

SISTEMA IPOTECARIO

TOSCANO



T. II.



SISTEMA IPOTECARIO
TOSCANO

TRATTATO GIURIDICO

DEL DOTTOR

JACOPO SABATINI

TOMO II.

PISA

PRESSO I FRATELLI NISTRI

1838.

LIBRO II.

DELLE IPOTECHE, E DELLA COSTITUZIONE E CONSERVAZIONE DELLE MEDESIME.

CAPITOLO I.

Delle Ipoteche in generale.

S O M M A R I O

- Definizione della ipoteca secondo le Leggi romane §. 834.
Caratteri generali, e divisione di questa §. 835.
Definizione della ipoteca, suoi caratteri, e divisione secondo il Codice civile §. 836.
Simile secondo la Legge toscana §§. 837 e 838.
Differenze notabili fra le Leggi romane, il Codice civile, e la Legge toscana §§. 839 e 840.
Primo attributo della ipoteca §. 841.
Disposto speciale delle Leggi romane sopra il medesimo §. 842.
Compendio delle obbligazioni che possono essere assicurate dalla ipoteca §. 843.
Specialità da osservarsi per alcune obbligazioni §. 844.
Attenzione richiamata sulle obbligazioni condizionali e future §. 845.
Distinzioni fra le condizioni casuali, potestative, e miste §. 846.
Specialità osservate per le condizioni potestative §. 847.
Necessità dimostrata di negare la origine della ipoteca prima della purificata condizione potestativa §. 848.
Dispute insorte su tale articolo fra i Giureconsulti francesi §. 849.
Adozione di semplice distinzione per risolverle §§. 850. 851. 852.

Regola di Diritto romano sopra le obbligazioni future §. 833.

Applicazione di questa regola sotto le nuove Leggi §. 834.

Secondo attributo della ipoteca §. 835.

Indicazione relativa della indivisibilità della ipoteca secondo le Leggi romane §. 836.

Ammissione relativa di questo attributo a norma delle nuove Leggi, e ragioni che la suggeriscono §§. 857. 858. 859.

Dispute agitate fra i Giureconsulti francesi, e cause del loro dissidio §§. 860. 861. 862. 863. 864. 865.

Rescazione fatta di tali dispute dalle Leggi toscane §. 866.

Terzo attributo della ipoteca §. 867.

La ipoteca non concede il dominio delle cose obbligate §. 868.

Necessità della esistenza di questo nel debitore §. 869.

La ipoteca sorge col sopravvenire del dominio, quando sono obbligate sotto condizione le cose altrui §. 870.

Il dominio meno pieno, ed altri diritti reali sono sufficienti per far sussistere la ipoteca §. 871.

Regole tratte dal Diritto romano per il terzo attributo della ipoteca §. 872.

Disposizioni del Codice civile e della Legge toscana §. 873.

Rinvio alle Leggi romane per le regole non ripotute da queste Leggi §. 874.

Diritto di perseguire le cose ipotecate passate nel terzo §. 875.

Quarto attributo della ipoteca secondo le nuove Leggi §. 876.

Divisione dei Giureconsulti francesi sulla pubblicità assoluta, o relativa della ipoteca §§. 877. 878. 879.

Disposizione della Legge toscana, ed utilità procurata con la prescritta pubblicità §§. 880 e 881.

Divisione della ipoteca secondo i Romani §§. 882. 883. 884.

Simile secondo le nuove Leggi §. 885.

Riflessioni sulla nomenclatura delle ipoteche §§. 886. 887. 888.

Seconda divisione della ipoteca per i suoi effetti §§. 889. 890. 891.

Oneri diversi di chi agisce in forza della generale, o della speciale §. 892.

Distinzione fra le due ipoteche nel rapporto della escussione dei beni §§. 893. 894. 895. 896.

Disposizioni del Codice civile, e della Legge toscana su questa distinzione §. 897.

Rinvio per l'applicazione dei principj generali alle specialità da dimostrarsi nel corso del presente trattato §. 898.

834. **L**a ipoteca, nome composto di due greche voci, secondo i Romani può essere definita la *sottoposizione dei beni alla soddisfazione e adempimento di una obbligazione* (*).

835. Essendo la ipoteca derivativa dal diritto civile, ella poteva aver luogo colle forme, e nei casi prescritti dalla legge; ad essa si accordavano come attributi generali le qualità di *secondaria* o *accessoria*, *indivisibile*, ed *inerente*. Dividevasi in *tacita* ed *espressa*, in *generale* e *speciale*, e colpiva tanto i *beni mobili*, quanto *gl'immobili* (*).

836. Nel Codice civile dei Francesi si leggono le seguenti disposizioni: « L'ipoteca è un diritto
« reale costituito sopra beni immobili vincolati
« per la soddisfazione di una obbligazione. È di
« sua natura indivisibile, e sussiste per intero
« sopra tutti gl'immobili che si sono obbligati,

(*) MERLIN. *De pignorib. lib. 1. tit. 1. quest. 2. num. 1.*
« *Hoc verbum, hypotheca, componitur ex duobus notis*
« *græcis hypotes et thesis, quarum prima sub altera ponere*
« *significat, prout uocat Alciat. etc. Et propterea hypotheca*
« *definitur, ut sit rei suppositio* ». DE ONATE tract. 20. de
pign. et hypoth. disput. 56. sect. 1. num. 4. et 11. Più
correttamente d'ogni altro il GRENIER ha data la greca etimologia della parola ipoteca. *Des hypoth. part. 1. n. 4. not. 1.*

(•) Tom. 1. §. 51.

« sopra ciascheduno di tali immobili, e sopra ogni
 « parte di essi. Essa resta inerente ai beni presso
 « chiunque passino (*Art. 2114*). L'ipoteca non
 « ha luogo che ne' casi, e secondo le forme auto-
 « rizzate dalla legge (*Art. 2115*). Essa è legale,
 « o giudiziale, o convenzionale » (*Art. 2116*).

837. Il Sovrano Motuproprio del 2 maggio 1836
 così si esprime: « L'ipoteca è un diritto reale con-
 « stituito sull'immobile, o sugl'immobili del de-
 « bitore, che assicura la preferenza del credito cui
 « è aggiunta, agli altri crediti che ne mancano, o
 « che l'hanno posteriore di tempo (*Art. 56*). Può
 « derivare al creditore o dalla legge che la induce
 « nei casi, e a favore delle persone che si diranno
 « più sotto, o dalla sentenza che condanna al pa-
 « gamento, o dalla convenzione allorchè l'ipoteca
 « è stipulata colle forme che si prescrivono dal
 « presente Motuproprio. Perciò l'ipoteca è o le-
 « gale e tacita, o giudiziale, o convenzionale »
 (*Art. 57*).

838. « La ipoteca (prosegue il Motuproprio
 « Sovrano) è di natura sua indivisibile, e sussiste
 « sull'intero corpo dei beni obbligati, sopra cia-
 « scuno, e sopra ogni parte dei medesimi; è ineren-
 « te ai beni, e gli seguita in tutti i loro passaggi
 « (*Art. 59*). Si comprendono nella ipoteca tutti
 « gli aumenti naturali, e industriali sopravvenuti
 « nei fondi obbligati » (*Art. 60*).

839. Le tre esposte legislazioni sono concordi
 fra loro nella definizione e nei generali caratteri

della ipoteca, e solo le ultime un altro ne aggiungono desunto dal sistema della pubblicità. Le nuove Leggi discordano dalla Romana nel rapporto de' beni, perchè i *mobili*, quando non si reputino *immobili* per destinazione, non sono ad ipoteca soggetti ('); altre differenze notabili saranno indicate trattando della ipoteca nelle sue singole specie.

840. Facilmente potrà comprendersi, che ammettendo la Legislazione francese e la toscana la ipoteca come un *diritto semplicemente civile* debba questo regolarsi con le leggi dello stato che lo permette, e da ciò derivi, che gl'istrumenti forestieri, l'atto pubblico anzichè il privato, le sentenze dei tribunali dello stato anzichè quelle dei tribunali esteri, debbano somministrare titolo ipotecario.

841. Relativamente peraltro al primo fra i generali caratteri della ipoteca le due Legislazioni francese e toscana lasciano molto a desiderare. La francese ammette la esistenza di una obbligazione da soddisfare, la toscana con chiarezza esprime essere la ipoteca *aggiunta* ad un credito.

842. Nella *L. 5. ff. De pign. et hypoth.* lo studioso trova compendiate tutte le teorie relative al primo carattere generale della ipoteca, per lo che merita di essere quì per intero trascritta. « *Res hypothecariæ dari posse sciendum est pro*

(') *Tom. 1. §. 32.*

« *quacumque obligatione, sive mutua pecunia de-*
 « *tur, sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur,*
 « *vel etiam locatio et conductio, vel mandatum:*
 « *et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub*
 « *conditione, et sive in præsenti contractu, sive*
 « *etiam præcedat. Sed et futuræ obligationis no-*
 « *mine dari possunt: et non tantum solvendæ om-*
 « *nis pecuniæ causa verum etiam de parte ejus:*
 « *et vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel*
 « *tantum naturali. Sed et in conditionali obliga-*
 « *tione non alias obligamur nisi conditio extiterit.*
 « *Inter pignus autem, et hypothecam tantum nomi-*
 « *nis sonus differt. Dare autem quis hypothecam*
 « *potest, sive pro sua obligatione, sive pro aliena ».*

843. Compendiando questa legge può stabilirsi essere lecita e permessa la ipoteca per qualunque obbligazione 1.° pura, 2.° condizionale, 3.° a tempo, 4.° futura, 5.° onoraria, 6.° semplicemente naturale, 7.° ed aliena.

844. Niun ostacolo può incontrare l'applicazione di un testo di legge così normale per i casi avvenuti sotto la influenza del Codice civile, o verificabili sotto l'impero del Sovrano Motuproprio per ciò che ha rapporto ad una obbligazione qualunque pura, a tempo, onoraria, naturale, o aliena, giacchè la prima comprende la categoria di tutte le civili obbligazioni lecite e permesse, la seconda le obbligazioni che si contraggono per un determinato tempo, la terza tutte le obbligazioni che diconsi pretorie le quali producono l'azione

institoria, esercitoria, *de in rem verso, quod jussu*, e simili (*), la quarta qualunque obbligazione lecita, e solo non assistita dal Diritto civile, la quale per altro secondo il sentimento dei Dottori per mezzo dell'atto di costituzione della ipoteca viene ad essere ratificata, e addiviene senza equivoco una obbligazione civile (*), la quinta non può dirsi proibita quando è a tutti lecito di stare garanti alle altrui obbligazioni (*).

845. L'attenzione del Giureconsulto può essere per altro richiamata al caso delle ipoteche costituite per obbligazioni contratte sotto condizione, e per quelle che possono in futuro avere sussistenza giuridica.

846. Relativamente alle obbligazioni condizionali sebbene per regola elementare nei contratti tutte le condizioni in seguito purificate retroagiscano al dì dell'atto (*), ciò nonostante credo, che debba seguirsi la distinzione fra le condizioni *casuali, potestative e miste*; e nel caso in cui si tratti di obbligazione contratta sotto condizione casuale o mista, potrà la ipoteca retrotrarsi al dì della convenzione o del fatto, al quale dà luogo la ipoteca stessa: non così se si tratterà di obbli-

(*) VINN. *Institut. civil. lib. 3. tit. 14. §. 1. et lib. 4. tit. 7. §. 8.*

(*) MANTIC. *De tacit. et ambiguis convent. lib. 11. tit. 3. num. 34.*

(*) VOET *Ad pandect. lib. 20. tit. 1. num. 18.*

(*) HEINECC. *Elem. juris §. 832. num. 7.*

gazione contratta sotto condizione *potestativa*, poichè potendo il debitore non ricevere il denaro e non profittare di quella convenzione, coloro, i quali hanno contrattato nel tempo di mezzo, non debbono risentire il danno dal fatto del debitore stesso, repugnando ciò all'oggetto primario della ipoteca per il quale fino dai rimoti tempi fu introdotta.

847. Dispone pertanto la *L. 11. ff. Qui potior in pign. habeantur* che le nuove obbligazioni contratte dal debitore debbono prevalere all'antica posta in essere sotto condizione, e questa disposizione è più che sufficiente nel sistema dell'ipoteche occulte a salvare dal danno coloro, che avessero contrattato nel tempo di mezzo fra la data dell'atto, e il tempo nel quale la condizione si purifica (*). Nel sistema attuale tanto secondo il Codice civile quanto secondo il Motuproprio Sovrano si rende questo punto di controversia viepiù delicato per la necessità di conciliare la origine della ipoteca col sistema della pubblicità, secondo che osserva il Grenier *Des hypothèques part. 1. chap. 1. sect. 1. §. 2.*

848. Nel sistema della pubblicità, in cui la ipoteca oltre la costituzione legittima deve ancora ricevere il suo compimento dalla formalità della iscrizione, io credo che debba adottarsi la mas-

(*) *NEGUSANT. De pignor. et hypoth. part. 3. memb. 1. num. 38.*

sima nel tempo stesso giusta, e severa egualmente applicabile alla *ratifica di una* obbligazione, o ipoteca nullamente costituita, nei quali casi dall'atto di *ratifica* deve solo misurarsi la efficacia della obbligazione, e della costituita ipoteca (*), cosicchè in quello di condizione potestativa, dal dì in cui questa viene a purificarsi, potrà dirsi avere origine la *ipoteca* convenuta, e dopo questo soltanto la di lei iscrizione potrà accendersi ed il creditore comparirà nel rango degl'ipotecarj (*).

849. I Giureconsulti francesi (*) hanno avuto luogo di esporre le loro diverse opinioni in alcuni casi ne' quali occorre disputare, se valida ed efficace fosse la *ipoteca* convenuta per una sovvenzione effettuata posteriormente alla costituzione della *ipoteca*, o per il credito aperto ad un negoziante per mercanzie, che avesse in seguito ricevute, e non pagate ad una casa di commercio, o nel caso di credenziali date ad un possidente che intraprendesse un viaggio. I sostenitori della validità della costituita *ipoteca* osservarono, che

(*) GRENIER *Des hypoth. chap. 1. sect. 1. §. 3. num. 46.*

(*) Non dissimulo che questa opinione è tacciata di rigida da alcuni Giureconsulti francesi, fra i quali dal BATTUR *t. 2. num. 283.* e dal TROPLONG *tom. 2. num. 480*; ma per il mio modo di vedere non comprendo valida iscrizione ipotecaria prima della origine della *ipoteca*.

(*) PERSIL *Régime hypoth. comment. art. 2114. num. 3. et 4.* GRENIER *Des hypoth. part. 1. chap. 1. sect. 1. §. 2. num. 22. et seq.*

attesa la disposizione data ai proprj capitali dal sovventore con averli impegnati a favore del debitore, o per la promessa fatta di consegnare le mercanzie fosse nata in quei casi una reciproca obbligazione fino da principio, per la quale dovesse pur anche sussistere la costituita ipoteca.

850. Con tutto il rispetto dovuto alle normali decisioni, che tali opinioni secondarono (*), io penso doversi sempre con somma perspicacia e con la dovuta moderazione rispettare il principio, che ove il debitore è in facoltà di non addivenire tale, non può esservi ipoteca, che acceda ad una preesistente obbligazione (*).

851. Non sarebbe subietto di critica il riportare la decisione di simili controversie alla semplicità, e alla distinzione della quale fa uso Bartolo commentando la *L. 1. ff. Qui pot. in pign. hab.* Esso

(*) Sono da vedersi la decisione della Corte di Caen del dì 11 agosto 1812 e della Corte di Cassazione del dì 26 gennaio 1814 riportate da DENEVERS *ann.* 1813. *p.* 33, *suppl.*; dal SIREY *ann.* 1813. *suppl. pag.* 128; da JALBERT *Journal des audiences ann.* 1814. *pag.* 247.

(*) In senso contrario alla decisione della Corte di Caen sta quella della Corte di Liegi del dì 7 gennaio 1811 riportata da DENEVERS *ann.* 1811. *suppl. pag.* 173. Il TROPLONG *tom.* 2. *num.* 479. non sembra essere persuaso della giustizia della decisione della Corte di Cassazione; io credo che non debbano essere dimenticati i motivi del Tribunale di prima Istanza di Domfront che riporta il JALBERT, i quali veramente non riceverono una persuadente confutazione nè da quelli della Corte di Caen nè da quelli della Corte di Cassazione.

stabilisce « *Quando in potestate debitoris est pecuniam non recipere tempus solutionis inspicitur, quando non est in potestate tempus obligationis contractæ inspicitur* ».

852. Nè alla soluzione così semplice di questo discettabile può fare ostacolo il considerare che nel caso della tutela, o della pubblica amministrazione il curatore, o l'amministratore possono astenersi dal dilapidare o far proprj i capitali del pupillo, o del pubblico stabilimento; e ciò non ostante per la mala gestione degli amministratori la ipoteca si retrotrae al giorno dell'assunzione della tutela o dell'amministrazione, e non a quello dell'appropriazione della pecunia o del procurato danno, perchè non è in loro potere di non ricevere il denaro, e dal riceverlo non si rende attiva la obbligazione, ma fraudando, e male versando mancano essi alla primitiva obbligazione che contrassero nell'assumere la tutela o l'impiego, come dottamente osserva parlando della paterna amministrazione il Negusant. *De pignoribus part. 3. membr. 1. num. 10.*

853. Trattando delle obbligazioni future le avvertenze già fatte assicurano, che per il Diritto romano la ipoteca convenuta per assistere tali obbligazioni era ammessa nel modo stesso della fidejussione, che può la obbligazione principale precedere; ma rispettandosi la regola, che la ipoteca è accessoria, e non primaria o radicale si ac-

cordava alla medesima in questo caso la data posteriore della contratta obbligazione (').

854. Ammettendosi che nell'attuale sistema potesse precedere la stipulazione della ipoteca, e succedere la obbligazione principale, ciò non pertanto io credo che quella non solo non possa avere data ed effetto alcuno, ma neppure possa essere utilmente inscrivibile prima che verificata, e sussistente addivenga la obbligazione per tutte le ragioni già dette in proposito della obbligazione contratta sotto condizione potestativa dall'ipotecante.

855. Il secondo carattere generale della ipoteca è quello di essere indivisibile. È massima di diritto da tutti conosciuta che l'ipoteca = *est tota in toto, et tota in qualibet parte* =.

856. Secondo le Leggi romane si assegnava al pegno ed alla ipoteca una causa indivisa non assoluta ma relativa al diritto del creditore 1.° per ritenere obbligati al solido del credito gli eredi del debitore, e i successori particolari nei beni ipotecati, come si ha dalla *L. 65. ff. De evict.*, dalla *L. 2. Cod. De hæred. act.*, e dalla *L. 2. Cod. Si unus ex pluribus hæredibus credit.*; 2.° per ritenere il diritto sulla totalità delle cose obbligate ancorchè avesse avuto luogo un parziale pagamento per il disposto della *L. 19. ff. De pignoribus et hy-*

(') MANTIC. *De tacit. et ambig. lib. 11. tit. 3. num. 28. 29. et 30.*

poth., e dalla *L. 6. Cod. De distract. pign.*; 3.^o per l'azione concessa al creditore di perseguire quello fra i beni obbligati che più ad esso piacesse, come si ha dalla *L. 8. ff. De distract. pignor.*

857. In questo senso relativo e non assoluto deve, anche a norma delle Leggi francesi e toscane, essere appreso il carattere della indivisibilità attribuito alla ipoteca, come avevanlo inteso gli antichi Espositori del diritto (*).

858. Nel senso relativo di questo generale carattere la ipoteca è indivisibile *passivamente* rapporto ai beni, giacchè ciascheduno di questi è perseguibile per la totalità del debito, e rapporto alle persone, poichè tutti gli eredi del debitore ed i terzi possessori sono ipotecariamente tenuti alla soddisfazione del debito stesso; *attivamente*, perchè tutti gli eredi del creditore, sebbene il credito fra loro si divida, ritengono la ipoteca sopra la totalità dei beni obbligati fino a tanto che non sono soddisfatti della quota civile del credito che spetta a loro separatamente (*).

859. Persuade sulla convenienza del carattere della indivisibilità della ipoteca una osservazione non omessa dagli antichi, i quali ponderavano che la costituzione della ipoteca eseguita per convenzione, o per opera della legge produce una obbliga-

(*) NEGUSANT. *De pign. et hypoth. part. 8. memb. 1. num. 48.* MERLIN. *De pignor. et hypoth. lib. 5. quest. 1. num. 18.*

(*) TROPLONG *Des hypoth. tom. 2. num. 389.*

zione reale, la quale non più alle persone avendo relazione si trasfonde nelle cose obbligate portando sopra queste un vincolo diretto e non puramente consequenziale, come quello che nasce dalla obbligazione personale del debitore alla quale si vuole con la costituzione della ipoteca dare una maggiore sicurezza (*).

860. È stato, ed è soggetto di grave discussione, e di critica presso i Giureconsulti francesi l'attributo della indivisibilità accordato alla ipoteca. Il Persil (**) lo indica come capace d'indurre molte difficoltà; il Battur (†) sostiene, che si sarebbe dovuta tal'espressione bandire dal Codice; il Grenier (‡) crede doversi molto più rispettare il carattere generale attribuito di continuo a questo diritto.

861. Esaminando peraltro le cause di questo diverso modo di sentire è dato rintracciarle nei difetti del Sistema ipotecario francese.

862. È d'uopo prendere di mira l'azione ipotecaria nel suo esercizio. Essa può dirigersi: 1.° contro i molti eredi del costituente la ipoteca; 2.° contro i successori di lui a titolo singolare; 3.° contro i creditori in concorso.

863. Nel primo caso il carattere della indivi-

(*) DE ONATE *Tract.* 20. *De pignor. et hypoth. disput.* 56. *sect.* 1. *num.* 25.

(*) *Comment.* art. 2114. *num.* 5. et 6.

(†) *Des hypoth.* part. 2. chap. 1. *num.* 156.

(‡) *Des hypoth.* tom. 1. *num.* 167. 168. et 181.

duità non viene a portare ostacolo alcuno. I coeredi nel repartire i beni ereditarij debbono provvedere al proprio interesse. Il Codice civile garantisce la evizione al coerede, che possieda i beni ipotecati con un privilegio sopra i beni all'altro assegnati (*).

864. Nel secondo e terzo caso il carattere della individuà forma a seconda di quel Codice il più grande ostacolo. Il creditore con ipoteca generale può venire a spogliare il primo fra i terzi possessori, e profittando della scelta può lasciare in quiete i compratori posteriori, ed anche l'ultimo fra tutti che non fu in grado di avere la opinione tanto vantaggiosa sulle forze patrimoniali dell'alienante; così è nel caso di concorso fra i creditori con ipoteca generale anteriori con creditori muniti d'ipoteca speciale, potendo i primi vincere fra questi anche colui, che avendo avuta giusta opinione dei beni del debitore fu il primo a convenire la ipoteca speciale.

865. La verificaione di questi casi suggerì ai Giureconsulti francesi molti espedienti, i quali però nell'applicazione o portavano attentato al principio della indivisibilità della ipoteca, o inducevano estensione di alcune disposizioni di diritto trasfondendo nei tribunali il potere legislativo (*).

(*) *Cod. civil. art. 2109.*

(*) Il GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 179. tratta più profondamente di qualunque altro questo punto di controversia.

866. Le Leggi toscane concedendo il subingresso legale nei modi e forme, che anderò a suo tempo a spiegare, hanno tolto la causa e l'occasione di agitare tante complicate questioni, le quali in gran parte attaccavano come inetta, o ingiusta la legge imperante (*), ed hanno così assicurato al Sistema ipotecario toscano un titolo indubitato di preferenza su quello portato a noi dalla straniera dominazione.

867. Il terzo attributo della ipoteca legalmente costituita, e conservata è quello di essere inerente ai beni, talchè senza questi la ipoteca è una parola vuota di senso. Data la loro esistenza conviene trattare di questo attributo sotto due rapporti, cioè in quello dei beni ed in quello delle persone che li ritengono. Nel primo rapporto nasce il bisogno di determinare la intensità del diritto, che si acquista e fin dove esso può estendersi: nel secondo occorre di riconoscere il diritto di seguirli non ostante la mutazione del possessore.

868. La ipoteca è inerente ai beni, ed a tutte le loro accessioni che vi sono unite, ma non porta sopra questi dominio, o parte di questo (*), per la qual cosa è veramente assurdo che si attribuisca a difetto dell'ipotecario sistema il non togliere

(*) DECOURDEMANCHE *Du danger de prêter sur hypothèque etc. exempl. 31.*

(*) MERLIN, *De pignor. lib. 1. tit. 1. quæst. 5. num. 1. et 2.*

al debitore la facoltà di alienare in dettaglio i propri beni, onde il creditore non sia esposto a sorvegliarne le parziali alienazioni (*).

869. Sebbene la ipoteca non sia parte di dominio ha per condizione assoluta la esistenza del dominio attuale, o abituale dei beni nel debitore, e nel tempo stesso che si ammette validità di contratto, quale contenga la vendita di cose aliene, per la ragione che il venditore contrae una obbligazione semplicemente personale (*) la ipoteca della cosa altrui è assolutamente proibita. « *Cum* « *serviana etiam actio declaret evidenter, jure pignoris non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerint, et per alium rem alienam invito domino pignori obligari non posse, certissimum sit* » come si esprime la *L. 6. Cod. Si aliena res pignori data sit*, alla quale consuona la *L. 6. Cod. Quæ res pign. obligari possunt, vel non*.

870. Possono peraltro ipotecarsi i beni altrui ora per quando questi pervengano nel nostro dominio; ma in questo caso la ipoteca s'intende stipulata sotto condizione, ed acquista forza ed efficacia nel giorno in cui si verifica il trapasso del dominio nel costituente, come si ha dalla *L. 16. §. 7. ff. De pignoribus etc.* « *Aliena res utiliter*

(*) DECOURDEMANCE *Du danger de prêter sur hypothèque exempl. 27.*

(*) *Leg. 28. ff. De contrahenda empt. et ibi Gloss. in verb. dubitatio.*

« *potest obligari sub conditione, si debitoris facta fuerit* » (¹).

871. Non è peraltro indispensabile che nel costituente risieda il pieno ed assoluto dominio della cosa: basta che esista quel dominio finto o pretorio per il quale il debitore abbia esperibile l'azione publiciana (²), o sivvero che ad esso competa il dominio utile o meno pieno, ed anche il gius superficiario (³), o l'usufrutto (⁴).

872. Dallo stesso principio generale che la ipoteca è inerente ai beni derivano le seguenti regole: 1.º che essa viene a mancare col fondo che deperisce (⁵); 2.º che si estende alle accessioni naturali e industriali che col fondo ipotecato si unisco-

(¹) ZANCH. *De prælat. cred. Exercit. 4. §. 1. num. 68. et seq.*

(²) L. 18. ff. *De pignorib. et hypoth.*

(³) L. 13. §. *Et in superficiariis* ff. *codem. L. Etiam superficies* 16. ff. *Qui pot. in pign. habeant.*

(⁴) L. 11. §. *Usufructus* ff. *De pign. et hypoth.*

(⁵) Parlando della estinzione dell'ipoteca per la risoluzione del dominio nel costituente saranno esposte le questioni agitate per ammettere o negare la regola = *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* =: mi limito per ora a citare la L. 8. ff. *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur in princip.* « ivi » *Sicut re corporali extincta, ita et « usufructu extincto pignus hypothecæ perit ».* MERLIN. *De pignor. lib. 5. tit. 1. quest. 34. num. 1.* NEGUSANT. *De pignor. part. 6. memb. 3. num. 9. vers. Secus autem.* POTHIER *De l'hypoth. chap. 3. Des manières dont s'éteint l'hypothèque §. 1.*

no (¹); 3.º che rive coll' edificio ricostruito dallo stesso debitore (²); 4.º che intera rimane sebbene vengano i beni ipotecati a cambiare di forma, e di cultura (³); 5.º che essa può essere costituita sopra i soli beni che sono in commercio e nella disponibilità del costituente (⁴).

873. Il Codice civile, sempre in coerenza al romano Diritto, parlando delle ipoteche convenzionali all' articolo 2133 dispone, che « l' ipoteca acquistata si estende a tutti i miglioramenti sopravvenuti nell' immobile ipotecato »; e la toscana Legge con l' articolo 60 molto più al romano

(¹) *L. 16. ff. De pignorib. et hypoth. etc.* « *ivi* » Si
« *fundus hypotheca datus sit deinde alluvione major factus,*
« *totus obligatur* » *L. 18. §. 1. ff. De pignorat. act.* « *Si nuda*
« *proprietas pignori data sit, usufructus, qui postea, ad-*
« *crevit, pignori cedit: eadem causa est alluvionis* » *L. 21.*
ff. eodem. « *Domo pignori data, et area ejus tenebitur: est*
« *enim pars ejus: et contra jus soli sequitur ædificium* ».

(²) *L. 29. §. 2. ff. De pignor. et hypoth. L. ult. ff. eodem*
« *Si insula, quam tibi ex pacto convento licuit vendere,*
« *combusta est, deinde a debitore tuo restituta, idem in*
« *nova insula juris habes* ».

(³) *L. 16. §. 2. ff. De pignor. et hypoth.* « *Si res hypothecæ*
« *data, postea mutata fuerit, æque hypothecaria actio com-*
« *petit. Veluti de domo data hypothecæ et horreo facto: item*
« *si de dolo convenit et domus facta sit, idem de loco dato*
« *deinde vineis in eo positis* ».

(⁴) *L. 1. §. 3. ff. Quæ res pignor. vel hypothecæ datæ*
obligar. non possunt. « *Eam rem, quam quis emere non*
« *potest, quia commercium ejus non est, jure pignoris accipe-*
« *re non potest, ut divus Pius Claudio Saturnino rescripsit* ».

Diritto si uniforma stabilendo, che « si comprendono nella ipoteca tutti gli aumenti naturali, e industriali sopravvenuti nei fondi obbligati ».

874. Nè deve però credersi che il Codice civile, e la toscana Legge con avere ripetuto una sola delle conseguenze tratte dal carattere dell' ipoteca, che in questo luogo ci trattiene, abbiano le altre rigettate, e perciò debba negarsi la sussistenza dell' ipoteca nel caso di variata forma degli edifizj, di variata cultura de' beni di suolo e della reviviscenza dei diruti edifizj, perchè mancherebbe la ragione di abbandonare il romano Diritto, del quale le nuove Leggi, sebbene in questo rapporto meno previdenti, furono peraltro seguaci.

875. Parlando del diritto di perseguitare i beni è questo del tutto conseguente al carattere della inerenza della ipoteca sopra i medesimi: le Leggi romane statuirono, che al debitore non era lecito di pregiudicare il creditore nella costituita ipoteca. In fatti la *L. 18. §. 2. ff. De pignorat. act.* dispone: « *Si fundus pignorat. venierit, manere causam pignoris, quia cum sua causa fundum transeat* », e la *L. 12. Cod. De distract. pign.* « *Si debitor rem tibi jure pignoris obligatam te non consentiente distraxit: dominium cum sua causa transtulit ad emptorem* » (1). A queste Leggi ed

(1) I Forensi, non contenti delle espressioni del testo, per spiegare con maggior forza l' attributo della ipoteca la paragonarono al morbo pestilenziale « *Quia hypotheca modo*

al loro spirito si uniformano le disposizioni del Codice civile dei Francesi e della toscana Legge.

876. Un nuovo carattere generale è stato alla ipoteca assegnato nell'esigere la di lei pubblicità. Questo carattere come radicale del sistema può e deve fra i generali annoverarsi.

877. È ben vero però che nel sistema del Codice civile altri lo dicono un carattere fondamentale (*), altri lo dicono semplicemente relativo, stantechè alcune ipoteche legali nel concorso fra i creditori, ed anche dirimpetto al terzo possessore godono della loro data, ed hanno esistenza civile senza l'onere della pubblicità (*).

878. Divisi così nei principj fondamentali pretendono alcuni, che sia massima del sistema la esenzione della pubblicità per alcune ipoteche, ed altri la dicono semplice limitazione alla regola generale, che sola ed unica nella pubblicità degli oneri reali fanno consistere.

879. È per questa divergenza di principj talvolta inavvertita, che la giurisprudenza è addivenuta oscillante, mentre i parteggiatori della pubblicità assoluta hanno dato alla legge, laddove concede la esenzione dalla pubblicità, la più ristretta intelligenza, e gli altri ammettendo la

« rem quodam inficit eique onus adjicit, seque lepræ insar habet, quæ leprosum sequitur ». ZANCH. De prælat. credit. Exercit. 4. §. 1. num. 16.

(*) GRENIER *Des hypoth. discours prélim.*

(*) BATTUR *Des hypoth. disc. prélim. et tom. 3. n. 394.*

esenzione come principio fondamentale hanno potuto spesso volte invocare la notissima *L. 12. ff. De legibus*, la quale autorizza di procedere coll'argomento *ad similia*.

880. La nuova Legge toscana ha proclamato per principio assoluto del suo sistema la pubblicità delle ipoteche, e con l'articolo 58 ha statuito, che dalla formalità della iscrizione dipende la loro sussistenza.

881. È ben vero, che nei rapporti di alcune ipoteche legali e per l'effetto delle ipoteche tutte contro i terzi possessori, la Legge toscana ha stabilito la decorrenza di alcuni termini utili per la dovuta pubblicità, ma è peraltro certo che sono venute presso di noi a mancare le tante, e varie questioni in diverso modo decise sotto l'impero del Codice civile per la professione dei principj fondamentali, che avevano fatto coloro, che erano stati eletti in Giudici delle forensi questioni.

882. Passando alla divisione della ipoteca, i Romani la dissero a principio espressa, o tacita perchè quella che non risultava dalla disposizione espressa dell'uomo la dicevano sottintesa e supposta *quasi id tacite convenerit*, come si esprime il testo nella *L. 4. ff. In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*.

883. Questa distinzione era anche consentanea all'indole della giurisprudenza dei Digesti, composta, come è ben noto, delle risposte dei Giureconsulti.

884. Ma allorchè le ipoteche tacite furono riconosciute, ed ammesse per le Leggi Imperiali fu creduto convenire a queste il titolo di legali, cosicchè la ipoteca fu distinta direttamente in convenzionale, e legale, e fu pur anche aggiunta la terza specie d'ipoteca così detta giudiziale, stantechè per l'esecuzione dei giudicati potevano pignorarsi i beni mobili ed immobili del debitore, e ciò avvenendo costituivasi il pegno pretorio o giudiziale, il quale era speciale sopra i beni soggetti alla esecuzione (*).

885. Le nuove Leggi hanno distinto la ipoteca in legale, convenzionale, e giudiziale: e mentre non è luogo quì a render conto delle specialità di questa divisione, è però da avvertirsi che qualunque sia la divisione della ipoteca, questa ripete la sua origine nel fatto dell'uomo e trova la sua sussistenza nel disposto della legge (*).

886. Senza il fatto dell'uomo non può alcuna ipoteca avere la sua origine; la legge allora quando esiste il fatto che essa protegge soccorre con le proprie disposizioni. Altronde senza la legge il fatto puro dell'uomo sarebbe inabile a dare sussistenza al vincolo della ipoteca essendo un diritto di pura creazione civile, giacchè a differenza del pegno, che si perfeziona per un modo naturale

(*) MERLIN. *De l pignoribus lib. 1. tit. 2. quest. 11. num. 1. 15. 43. et 45.*

(*) *Idem loc. cit. num. 54. et seq.*

qual e la tradizione della cosa, la ipoteca è creata con modi, e per mezzo di formule puramente civili.

887. La distinzione della ipoteca in legale, convenzionale, e giudiciale, qualunque esser possano le espressioni che si leggono riportate nelle nuove leggi, deve intendersi dettata nel solo bisogno d'indicare il titolo, che il creditore ipotecario è costretto ad allegare, e così la causa mediata e immediata della obbligazione reale secondo i più conosciuti principj elementari (*).

888. In fatti l'antica Giurisprudenza statutaria italiana ammetteva la *ipoteca giudiciale* tale quale è stata ora scritta nelle nuove Leggi, e ciò non pertanto anzichè nominarla giudiciale, la diceva anche in questo caso legale, perchè dalla legge, e non dal potere giudiciario faceva derivare la imposizione di un onere sopra i beni del cittadino (*).

889. Dopo aver parlato della divisione della ipoteca per ciò che interessa la di lei origine, devesi notare la divisione che la interessa nei suoi effetti. In relazione a questi essa è generale o speciale.

890. La ipoteca generale subito che è costituita investe i beni presenti e futuri del debitore (*).

(*) HEINECC. *Element. juris* §. 771.

(*) PIGANT. *Ad Statut. Ferrariæ rub.* 78.

(*) L. 15. §. *Quod dicitur ff. De pignor. et hypoth.* L. 9. *Cod. Quæ res pign. oblig. poss. vel nor.* VOET *Ad pandect. lib.* 20. *tit.* 1. *num.* 6.

La speciale investe quelli sopra i quali viene radicata o per la convenzione, o per la legge (*).

891. La ipoteca speciale agisce sulle singole specie dei beni, come la generale sul genere: ciascheduna di queste due diverse ipoteche nel concorso fra loro dà diritto a prelazione secondo la data della loro creazione, nè la specialità, o la generalità suggerisce limitazione alla regola generale « *prior in tempore potior in jure* » (*).

892. A carico di colui che agisce in forza della ipoteca generale sta il provare nel concorso fra i creditori, o contro il terzo possessore che i beni sono talvolta dopo la di lei costituzione appartenuti all'ipotecante. Indispensabile estremo di chi agisce per la speciale, è quello di provare che i beni ipotecati erano nel dominio del debitore al tempo della obbligazione, ma nell'uno e nell'altro caso non dovrà esigersi la difficilissima prova del dominio, ma di quel dominio apparente che è sufficiente a sostenere l'azione *publiciana* (*).

893. La distinzione fra la ipoteca generale, e la speciale è indispensabile nei rapporti dell'ordine con il quale possono essere portate ad effetto nel caso in cui la speciale, e la generale per un

(*) L. 1. *ibi* Gloss. in verb. recept. ff. De pignor. etc. MANTIC. De tacit. lib. 11. tit. 2. num. 10. ZASCH. De prælat. cred. Exercit. 4. §. 5. num. 6. et seq.

(*) L. 2. ff. Qui pot. in pign. habeant. L. 6. Cod. eodem. DOMAT Les loix civiles part. 1. liv. III. tit. 1. sect. 3. §. 5.

(*) VINN. Instit. civil. lib. 4. tit. 6. Comment. num. 4.

identico titolo di credito si riuniscano a favore della persona stessa, mentre agendo questa contro i terzi o di fronte agli altri creditori può essere respinta ad esercitare la ipoteca speciale per la ragione che la generale è semplicemente a questa sussidiaria (*).

894. Similmente la distinzione della ipoteca in generale, e speciale è molto utile nei rapporti del di lei esercizio contro i terzi possessori, poichè la generale per la universalità dei beni che investe e sopra i quali trova il creditore la sua sicurezza può essere sospesa nel suo esercizio, e respinta con la eccezione della escussione di altri beni, lo che per altro non è stato sempre alla speciale opponibile.

895. Infatti a seconda del romano Diritto l'azione ipotecaria contro i terzi possessori non poteva proporsi se prima non era stata intentata la personale contro il debitore. Questa disposizione pregiudicevole al diritto della ipoteca era peraltro scritta nella *Novella 4. cap. 1.* e perciò dicevasi modificativa della *L. 4. Cod. De pignoribus*, e come odiosa e non favorevole procuravano i pratici di limitarla (*).

896. Ma per vero dire, sebbene da molti inter-

(*) *L. 2. Cod. De pignor. et hypoth. ZANCH. De prælat. credit. Exercit. 4. §. 5. num. 13.*

(*) *MERLIN. De pignoribus lib. 5. tit. 2. quæst. 69. per tot.*

preti anche di chiaro nome (') fosse stabilito che la eccezione della escussione impediva l'esercizio della ipoteca tanto speciale, quanto generale, la contraria opinione basata sulla lettera della *Novella* 112 cap. 1. non mancò di valenti sostenitori (*).

897. Il Codice civile dei Francesi fu seguace della Novella Giustiniana o almeno della interpretazione che a questa fu data dai parteggianti per la opinione seconda, poichè escluse e rigettò la eccezione della escussione contro la ipoteca speciale, come si ha dall'articolo 2171 (³). La nuova Legge toscana ha fatto parola della escussione all'articolo 123, ed ha risoluto questa disputa con una certa tal quale transazione meritevole a suo luogo di un maggiore sviluppo.

898. Dagli esposti principj sopra i caratteri generali, e fondamentali della ipoteca secondo i varj sistemi e delle di lei divisioni nei rapporti della sua origine e dei suoi effetti sorgono tutte le specialità che nel progresso di questo trattato saranno separatamente discusse.

(') DOMAT *Les loix civiles part. 1. livr. 3. tit. 1. sect. 3. §. 6.*

(*) VOET *Ad pandect. lib. 20. tit. 4. num. 3.*

(') TROPLONG *Des hypoth. tom. 3. num. 808.*

CAPITOLO II.

Della ipoteca legale.

S O M M A R I O

- La sola legge induce talvolta la ipoteca §. 899.
 Massime degli antichi Giureconsulti per le quali o negavano o ammettevano la legale ipoteca §. 900.
 Disposizioni del Codice civile §. 901.
 Simili della Legge toscana §. 902.
 Conseguenze che si traggono dalla nuova Legge §. 903.
 Dubbio che può elevarsi per interpretarla §. 904.
 Divisione della interpretazione delle leggi; conseguenze che se ne traggono §§. 905. 906. 907.
 Divisione delle ipoteche legali §. 908.
 Principj di Diritto romano sopra queste ipoteche §§. 909 o 910.
 Dispute dei Giureconsulti francesi a riguardo dei beni futuri investiti dalla ipoteca §. 911.
 Adozione fatta dalla Legge toscana dei principj del romano Diritto §. 912.
 Indicazione speciale delle persone alle quali è attribuita la ipoteca speciale §. 913.
 Osservazione generale sulla nuova Legge, e rinvio sulla trattazione delle specialità relative §. 914.

899. **L**a ipoteca legale, come è stato già avvertito, è quella che senza la convenzione delle parti s'induce per il solo ministero della legge.

900. Gli antichi Giureconsulti sì teorici che pratici concordavano, che la ipoteca tacita non

poteva indursi, o presumersi indotta oltre i casi chiaramente espressi dalla legge, ed era per indurla insufficiente il solo voto di Dottori; ma nell'istesso tempo dicevano doversi ammettere per la identità di ragione (*).

901. Il Codice civile all'articolo 2117 prescrive *essere la ipoteca legale quella che deriva dalla legge*, ma tal disposizione è preceduta dall'articolo 2115 così concepito: « La ipoteca non ha luogo « che nei casi, e secondo le forme autorizzate dalla « legge ».

902. La nuova Legge toscana contiene le disposizioni pressochè identiche, ma aggiunge nell'articolo 61: « Non si ammette altra ipoteca legale, « o convenzionale che quella espressa dalla lettera « del presente Motuproprio, e dalla stipulazione; « è vietato dedurla per argomenti e presunzioni ».

903. Questa disposizione non rende più applicabili le massime le quali servirono di scorta ai teorici ed ai pratici per sostenere, che i privilegi personali accordati dalle Leggi dei Digesti erano permutati nelle ipoteche legali ammesse da quelle del Codice Giustiniano, come avremo luogo di far conoscere in seguito, e che per la identità di ragione debba accordarsi la ipoteca legale anche alle persone che la legge non abbia espressamente ed in lettera contemplate.

(*) ZANCH. *De praelat. credit. Exercit. 4. §. 3. n. 2. 3. 4. et 8.*

904. È dato peraltro di conoscere, se sia per il disposto del citato art. 61 proibito di fare osservazione alcuna sulla nuova Legge, talchè, non combinando le qualità assegnate tanto alle persone contemplate quanto ai titoli espressamente nominati, niun'altra interpretazione debba usarsi se non la così detta *grammaticale*.

905. La interpretazione delle leggi se si ha riguardo ai principj dai quali è tratta, si divide in grammaticale e dialettica: se si ha relazione al modo di praticarla si suddivide in declarativa, estensiva, e restrittiva: se al rapporto della causa efficiente in dottrinale, autentica, ed usuale (*).

906. La interpretazione che sta a dichiarare la legge, o a restringerla non può essere proibita nè rigettata nel parlare delle ipoteche legali, giacchè la prima altro non fa che riportare nella disposizione della legge quello che è sottinteso dalla medesima, nè la estende alle persone e ai titoli non contemplati o letteralmente o implicitamente, come succede nel caso in cui si faccia uso della propria e vera interpretazione estensiva.

907. Non sarà adunque lecito di dedurre una ipoteca legale a favore di persone non contemplate dalla legge, ma potrà bensì all'appoggio di argomenti tratti dalla dottrinale, autentica, o usuale interpretazione dichiararsi il senso della legge stessa

(*) ECKHARD. *De interpretat. leg. dissertat.* 1. RICHER. *Univers. Jurisprud. tom. 1. §. 5. et seq.*

nella parte, che comparisca oscura, e restringerla al bisogno ove la volontà cognita del Legislatore non si presti alla effrenatezza delle parole.

908. Premesse queste avvertenze, scendo a distinguere, a seconda di tutte le leggi delle quali ho fatto parola, la ipoteca legale in *speciale*, e *generale*, essendo per la legale i caratteri di speciale e di generale quelli stessi dei quali ho fatto menzione parlando della ipoteca in genere (').

909. Secondo le Leggi romane la ipoteca legale generale spiegava il suo potere sopra i beni presenti e futuri, perchè al momento in cui questi sopravvenivano nel patrimonio del debitore la legge prevenendo con la causa del pegno imprimeva sopra questi quell'affezione, che li sottoponeva alla soddisfazione del debito per il quale la ipoteca legale era stata ammessa (*).

910. Nel concorso di più ipoteche legali, quando non si doveva la prelazione per privilegio speciale, si osservava il tempo nel quale avevano avuto il loro principio sebbene si fosse trattato di beni futuri, e non il tempo in cui il debitore gli avesse acquistati, perchè altrimenti tutte le ipoteche legali di data antica, o recente quando fossero state anteriori all'acquisto sarebbero state eguali, e

(') *Ved. sopra §. 890.*

(*) *L. Hac edictali 8. §. Omnibus Cod. de secundis nuptiis. CARLEVAL. De judiciis lib. 1. tit. 3. disput. 34. num. 3. et seq.*

si sarebbe dovuto ammettere fra loro il contributo, se si fosse avuta in considerazione l'epoca in cui i beni pervenivano nel debitore; ma tal'epoca non si considerava, rispettandosi solo la *causa che le suggeriva* ed il tempo della obbligazione per la quale erano stabilite (*).

911. I Giureconsulti francesi per altro sono divisi di opinione anche sopra quest'articolo. Alcuni pretendono che rispetto ai beni futuri debba aversi riguardo all'epoca in cui passano nel dominio del debitore, non dandosi ipoteca senza beni che la sopportino; perlochè avvertono, che nel solo momento del loro acquisto tutte le ipoteche prendono attività qualunque sia la loro anteriorità (*). Altri per lo contrario sostengono (ed io credo con maggior fondamento) (') che il Codice civile non abbia derogato alle massime dell'antico Diritto, per le quali le ipoteche ammesse sopra i beni futuri debbono concorrere col grado che assicura la data della loro creazione.

912. La nuova Legge toscana ha deciso, secondo me, anche questa controversia nell'articolo 56 ove non limitandosi a definire la ipoteca annunzia i di lei effetti nel concorso fra i creditori con

(*) *L. 9. Cod. De jure dot. RODRIQUEZ De concurs. credit. part. 2. art. 1. num. 19. VOET Ad pandect. lib. 20. tit. 4. num. 28.*

(*) *PERSIL Comment. art. 2121. num. 7.*

(') *GRENIER Des hypoth. tom. 1. num. 52. BATTUR Des hypoth. tom. 2. num. 370.*

stabilire che la ipoteca *assicura la preferenza* di fronte a quei crediti *che ne mancano, o che l'hanno posteriore di tempo*.

913. La ipoteca legale generale è accordata dalla nuova Legge:

I. Alle donne maritate.

II. Ai minori e agl'interdetti.

III. Alla causa pia.

IV. Al Governo, alle Comunità, e alle Aziende, e pubbliche Amministrazioni.

V. Al Fisco (*Art. 64*). E la speciale è accordata a quelli ai quali la legge stessa concede un privilegio sopra un qualche immobile (*Art. 65*).

914. La nuova Legge ha accresciuto il numero delle ipoteche legali seguendo in parte il romano Diritto, e le ha limitate seguendo in parte il Codice civile. Tutto questo sarà dimostrato trattando di ciascheduna separatamente, come vado a fare dividendo in sezioni il presente capitolo.

SEZIONE PRIMA

Della ipoteca legale concessa alle donne.

S O M M A R I O

- Perpetua tutela delle donne sotto le antiche leggi di Roma §. 915.
 Cessazione di questa per desuetudine, e sostituzione di altre garanzie a favore delle donne §§. 916 e 917.
 Disposizioni relative alla sicurezza dei loro beni dotali §§. 918. 919. 920. 921.
 Casi nei quali le donne erano parificate ai maschi nelle contrattazioni §. 922.
 Eccezioni alla libera disponibilità dei beni delle donne, e alla facoltà di obbligarsi §. 923.
 Rinnunzia al benefizio permessa alle donne, e alienabilità delle loro doti per cause utili, e necessario §. 924.
 Ipoteca legale accordata alle donne, e sua distinzione in semplice, ed in privilegiata §. 925.
 Cause che suggerirono la concessione della ipoteca semplice §. 926.
 Simili che suggerirono la ipoteca privilegiata §. 927.
 Casi speciali dell'ammissione della ipoteca semplice o privilegiata §§. 928 e 929.
 Regole particolari ammesse dalla pratica Giurisprudenza §. 930.
 Disposizioni degli Statuti particolari sopra la tutela delle donne e sopra la loro esclusione dalle successioni intestate §§. 931. 932. 933. 934. 935. 936.
 Concessione della ipoteca legale per la dote costituenda e per gli alimenti dovuti alle femmine escluse dalle successioni §. 937.
 Diritti a queste concessi dalla pratica in vista della obbligazione di dotarle §. 938.
 Disposto delle Leggi Granducali §§. 939. 940. 941.
 Questione agitata sulla intelligenza della Legge del 22 febbrajo 1789 §. 942.
 Osservazioni su tale questione §§. 943 e 944.

Disposizioni del Codice civile dei Francesi sopra le persone delle donne, e sulla lor subiezione all'autorità maritale §§. 945. 946. 947.

Cause che suggerirono ai compilatori del Codice civile l'ammissione della ipoteca legale §§. 948 e 949.

Esame dei titoli per i quali la ipoteca è ammessa §. 950.

Distinzione dei tre diversi modi, che regolavano il matrimonio secondo il Codice civile §. 951.

Esposizione dettagliata del contratto di matrimonio nei tre diversi aspetti §§. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968.

Disposizioni del Codice civile relativo alla ipoteca legale concessa alle donne maritate §§. 969. 970. 971. 972.

Restrizione della ipoteca legale a pregiudizio delle mogli dei commercianti sopra i beni futuri pervenuti nei loro mariti §. 973.

Nuove Leggi dopo la restaurazione del Grandcato, e loro influenza sul sistema ipotecario §§. 974. 975. 976. 977.

Disposizioni di queste Leggi sulle obbligazioni delle donne, e sullo stato delle persone §§. 978. 979. 980.

Abrogazione riconosciuta della Legge del 23 febbrajo 1789 §. 981.

Disposto della nuova Legge generale §. 982.

Esenzione dalla iscrizione accordata per il termine di un mese §. 983.

Sottoposizione delle dette antiche ipoteche legali alla formalità della iscrizione §. 984.

Rinvio ad altre disposizioni per gli alimenti, e per le doli costituende §. 985.

Comparazione della nuova Legge colle precedenti §. 986.

Cause che possono avere animato le di lei disposizioni §§. 987. 988. 989. 990. 991.

Ragioni che suggeriscono di trattare di questa ipoteca legale in altri due separati articoli §§. 992. 993. 994.

915. A difesa delle donne le antiche leggi della romana Repubblica avevano stabilita una perpetua tutela, nella quale rimanevano sebben pervenute alla maggiore età. La causa di questa tutela perpetua

viene annunciata da Cicerone (*pro Murena* 12)
 « *Mulieres omnes propter infirmitatem consilii ma-*
 « *jores in tutorum potestate esse voluerunt* ».

916. Questa perpetua tutela andò in seguito in desuetudine, e da questa essendosi le donne sottratte, sotto l'impero di Augusto fu d'uopo soccorrere alla debolezza del sesso con disposizioni speciali che non del tutto distrussero lo stato della loro libertà civile.

917. Fu in principio proibito alle donne d'intercedere in qualunque obbligazione per i loro mariti, e tale proibizione per mezzo del notissimo *Senatusconsulto Vellejano* fu estesa a tutti gli atti delle donne, che per altri ponessero in essere intercedendo così alle altrui obbligazioni, onde porre un riparo alla facilità con la quale esse si obbligavano cedendo alle lusinghe, e sollecitazioni del sesso destinato dalla natura ad avere su di esse un impero (*).

918. Ma i beni alle donne assegnati o dalla legge o dalla consuetudine non erano del tutto indifferenti. Avevano queste un patrimonio che dote si diceva, con la quale si era procurato un eccitamento ai matrimonj per i quali la umana famiglia si accresce, e si conserva, e la Repubblica acquista nuovi cittadini, che la sostengono in luogo di quelli, che vanno a mancare col finire della vita.

(*) HEINECC. *Antiquit. Roman. lib. 3. tit. 21. §§. 11. 12. et 13.*

919. Osservando l'oggetto di questi beni i romani Giureconsulti insegnarono importare alla Repubblica che le doti si conservassero. « *Rei-
« publicæ interest mulieres dotes salvas habere
« propter quas nubere possint* (*) — *Dotis causa
« semper et ubique præcipua est. Nam et Reipubli-
« cæ interest dotes mulieribus conservari, cum do-
« tatas esse feminas ad sobolem procreandam,
« replendamque liberis civitatem, maxime sit ne-
« cessarium* » (*).

920. A giungere a questo scopo la Legge *Julia* proibì al marito di alienare tanto nel dissenso, che col consenso della moglie il fondo dotale (*), e trattandosi di dote o promessa, o consegnata in quantità per conseguirla o per ripeterla fu concesso un privilegio, esperibile per altro con l'azione personale quando non fosse stata convenuta alcun'altra sicurezza (*).

921. Nella compilazione delle nuove leggi furono da Triboniano riportate nei Digesti tutte le disposizioni delle quali ho fatto menzione tanto a riguardo della debolezza del sesso alla quale si volle provvedere, quanto per favorire la sorte di quei beni, la conservazione dei quali interessava la Repubblica.

(*) *Leg. 2. ff. De jur. dot.*

(*) *Leg. 1. ff. Solut. matrim. quemadmodum dos pct.*

(*) HEINECC. *Antiquit. Rom. lib. 2. tit. 8. §. 9.*

(*) *L. 3. ff. De privilegiis creditor. VOET Ad pandect. lib. 20. tit. 2. §. 20.*

922. Essendo peraltro speciali le disposizioni limitative della libertà delle donne, restarono sempre queste ai maschi parificate nella facoltà di fare tutti i contratti che non cadono sotto la censura del Vellejano, come sono la vendita *L. 4. Cod. Ad SC. Vell.*, la compra *L. 28. ff. eodem*, la locazione, e conduzione *L. 10. Cod. eodem*, ed il mutuo *L. 13. Cod. eodem*, come pure restarono le donne sempre libere nel contrarre società mercantili *L. 7. ff. De inst. act.*, nell'adire eredità *L. 32. ff. Ad SC. Vell.*, nel transigere e rinunciare *L. 21. Cod. eodem*, ed in simili altri atti dei quali non è quì il luogo di esporre la lunga serie.

923. Le leggi dei Digesti, e del Codice Giustiniano ritennero essere in facoltà delle donne di sottrarsi dalle obbligazioni da loro contratte intercedendo per i loro mariti, o per altri (*), dichiararono nulla qualunque renunzia della donna la quale portasse senza speranza di rivalsa alla perdita della loro dote quantitativa (*), e ritennero la nullità dell'alienazione fatta del fondo dotale (3).

924. Ammisero peraltro le dette leggi la renunzia per parte delle donne al beneficio del Vellejano (4), e permisero la distrazione delle doti per

(*) *L. 1. et 2. ff. Ad SC. Vell. L. 14. et 16. Cod. eodem.*

(*) *L. 21. Cod. eodem.*

(3) *L. 13. ff. De fundo dotali. L. 1. Cod. eodem.*

(4) *L. ult. §. final. ff. Ad SC. Vell. Auth. matri, et aviae post L. 2. et L. ult. Cod. Quando mulier tutelae offic. fung. pot.*

alcune determinate e speciali cause, che hanno un immediato rapporto al matrimonio del quale la dote si fa sostegno (*), per le quali cause i dottori sostennero essere pur anche lecita l'alienazione del fondo dotale (*).

925. Al privilegio dotale puramente esercibile con azione personale l'Imperatore Giustiniano aggiunse la ipoteca tacita, o legale che fu distinta in semplice ed in privilegiata (3). Fu detta ipoteca semplice quella la quale dava diritto di concorrere con i creditori ipotecarj e vincere questi, osservata la sola regola «*prior in tempore potior in jure*»; e fu detta ipoteca privilegiata quella che oltre dare diritto di concorrere sopra i beni del debitore nel conflitto con gli ipotecarj senza rispetto alla data di lei vinceva i creditori concorrenti sebbene anteriori.

926. Ammise l'Imperatore Giustiniano la ipoteca tacita semplice per due diverse ragioni, che egli spiega nelle sue leggi. La prima con la *L. unica Cod. De rei uxoriæ act.* «*Ita enim et imperitia hominum, et rusticitas, nihil eis poterit afferre prejudicii: cum nos illis ignorantibus, et ne scientibus in hoc casu nostram induximus pro videntiam*»; la seconda con la *L. ult. Cod. De pactis conventis* «*Dum autem apud maritum*

(*) *L. 73. §. 1. ff. De jure dotium.*

(*) RICHER. *Univers. Jurispr. tom. 4. §§. 1592. et 1593.*

(*) ZANCH. *De præl. credit. Exercit. 2. §. 2. num. 16.*

« *remanent eadem cautiones, et dolum et diligentiam maritus circa eas præstare debet, qualem et circa suas res habere invenitur: ne ex ejus malignitate vel desidia aliqua mulieri accedat jactura* ».

927. Quanto alla ipoteca privilegiata adottò quel Legislatore per causa della sua disposizione il bisogno di liberare da qualunque pericolo di perdere le proprie doti le donne, che si sottoponevano alla servitù conjugale, e che tanti altri pericoli andavano ad incontrare nella procreazione della prole, come si ha dalla *L. assiduis Cod. Qui pot. in pign. habeantur*.

928. Ritenute le cause che animarono le diverse disposizioni, giova far menzione dei singoli casi nei quali la ipoteca o semplice o privilegiata fu concessa.

929. Fu ammessa 1.° la ipoteca tacita privilegiata sopra i beni del marito per la conservazione e restituzione della propria e vera dote (*); 2.° la ipoteca tacita semplice sopra i beni del marito per le donazioni antenuziali, aumenti dotali fatti dal marito, e per la recupera dei beni stradotali amministrati da questi (*); 3.° la stessa ipoteca tacita semplice sopra i beni del costituente e del promissore della dote, e di chi avesse fatto donazioni a causa di matrimonio o aumenti dotali (*).

(*) *L. Assiduis §. fin. Cod. Qui pot. in pign. hab.*

(*) *L. final. Cod. De pactis convent. NEGUSANT. De pignorib. part. 2. memb. 4. num. 63.*

(*) *L. unic. §. Et ut plenius Cod. De rei uxoriæ act.*

930. La Giurisprudenza pratica nel rapporto della conservazione della dote, ed in quello della privilegiata ipoteca stabilì quattro regole costanti; *la prima*, che le donne non avessero la facoltà di rinunciare, nè di alienare le loro doti oltre la metà, ravvisando in questo caso un'assoluta nullità degli atti che avessero ecceduto un tal limite per la manifesta lesione, e per l'evento in cui avesse luogo la tanto aborrita indotazione delle donne (*); *la seconda*, che la ipoteca privilegiata fosse ammessa sopra i beni acquistati dal marito dopo il matrimonio indistintamente per qualunque si sia titolo (*); *la terza*, che rapporto ai beni già esistenti in potere del marito prima della origine della ipoteca non avesse luogo una tal prelazione contro i creditori muniti d'ipoteca espressa anteriore (*); *la quarta*, che la ipoteca privilegiata fosse parimente inefficace per concorrere con il venditore dei beni che agisse contro il marito compratore quando quello fosse munito del patto del riservo del dominio apposto nel contratto di vendita, o con quel creditore che sebbene

MANTIC. *De tacit. et ambiguis convent. lib. 11. tit. 19. num. 1.* POLIT. *De dot. quæst. 9. num. 3. et 20.*

(*) RICHER. *Univers. Jurispr. tom. 10. §. 484. et 485. Rot. Flor. in Thesaur. Ombros. tom. 7. dec. 32. num. 6.*

(*) ZANCH. *De prælat. credit. Exercit. 2. §. 2. num. 98. Rot. Rom. in Firmana assecurationis dotis et lucris 5 april. 1757. cor. Crescent. per tot.*

(*) ZANCH. *Dicta Exercit. 2. §. 2. num. 17. et seq.*

posteriore alla donna vantasse sopra i beni dal marito nuovamente acquistati una valida, e preambula ipoteca, con la quale dir si dovessero acquistati, e trasferiti i beni stessi (*).

931. Gli Statuti particolari non alterarono il sistema dei privilegi e delle ipoteche secondo le Leggi romane così modificato, o seguito dalla pratica giurisprudenza, poichè altro non fecero, che occuparsi della libertà individuale delle donne, e di procurare a queste una indennizzazione, avendole escluse dalla successione intestata con avere richiamate nel favore dell'agnazione a nuova vita le disposizioni dell'antica Legge Voconia.

932. In fatti nei rapporti della libertà individuale le donne furono sottoposte di nuovo ad una tale quale perpetua tutela che le Leggi longobarde avevano detto *Mondualdo* (*).

933. Colui che esercitava l'ufficio del *mondualdo* doveva intervenire in tutti gli atti nei quali le donne contraevano una qualche obbligazione, giacchè nè l'antica tutela perpetua, nè la nuova sottoponeva le donne nello stato d'interdizione assoluta alla pari dei furiosi e dei dementi (†).

934. L'autorità del *mondualdo* si esercitava,

(*) Vedasi ciò che fu da me detto nel lib. 1. §§. 383. 384. e 416.

(*) MONTELATICI *Instit. civil. lib. 3. tit. 14. de mulierum obligat. Notæ ad verbum Mondualdum.*

(†) HEINECC. *Antiq. Rom. lib. 1. tit. 13. ad 15. §. 17.*

specialmente per gli Statuti della città di Firenze, o dal *marito* o da qualunque altra persona che fosse stata dalla donna per tale ufficio richiesta, e dal Notaro assegnata (*).

935. Per tal modo la tutela perpetua delle donne andava, come sotto la Repubblica Romana, a mancare, e lo scopo salutare, che l'aveva suggerita, non era conseguito.

936. Le Riforme di questi Statuti del 30 luglio 1568 e 12 agosto 1678 surrogarono all'autorità del mondualdo il decreto, o assenso del Giudice, che già gli Statuti stessi avevano prescritto a riguardo dell'alienazione dei beni dotali per i quali ritennero il concorso di una causa vera, ed utile per ammettere l'alienazione, il consenso paterno, o quello di un curatore, ed il decreto del Giudice competente, come si raccoglie dalla *Rub. 115. dei detti Statuti lib. 2.*

937. Escluse essendo le donne dalla successione intestata dei loro genitori, e dei collaterali fu dagli Statuti fiorentini, *lib. 2. Rub. 130*, ordinato che dovessero dotarsi dai beni della successione; ma questa laconica disposizione dando luogo a qualche disputa, con la Riforma del 18 settembre 1620 §. 7. fu stabilita la ipoteca legale nei seguenti termini « *Stante firma dicta dispositione statuti circa successionem, et dotationem faciendam pro dotibus constituendis bona defunctorum de quorum*

(*) *Stat. Flor. Rub. 111. e 112. lib. 2.*

« *bonis fienda erit dotatio et alimentatio, sint, et intelligantur hypothecata et obligata a die mortis sic decedentis, perinde ac si pro dicta dote constituenda et alimentis præstandis fuerint expresse obligata et hypothecata* ».

938. Elevavasi in pratica la disputa sulla competenza della ipoteca legale per la dote costituenta nella sopravvivenza dell'obbligato a dotare, e questa ipoteca veniva talvolta da alcuni negata, sebbene per conseguire la dote onde maritarsi non si negasse l'azione; ma era ammessa senza opposizione a partire per lo meno dal decreto che avesse condannato alla dotazione (*), o nel caso in cui il padre avesse prestato il consenso del matrimonio della figlia (*). A matrimonio contratto veniva per altro alla donna concessa un'azione personale *in rem scripta* per la quale poteva perseguire i beni del di lei padre, o di altri tenuto alla dotazione (*).

939. Le Leggi granducali non alterarono lo stato della Giurisprudenza romana e le massime adottate dalla pratica, nè in modo alcuno derogarono alle ipoteche indotte dai particolari statuti; ma piuttosto furono favorevoli nello estendere la ipoteca legale per le doti per le quali i Legislatori mostrarono sempre una particolare affezione.

(*) *Thesaur. Ombros. tom. 8. dec. 14. num. 22. et 23.*

(*) *Idem tom. 10. dec. 27. num. 17.*

(*) *Boss. De dote cap. 6. num. 91.*

940. In fatti il Granduca Pietro Leopoldo I di eterna e grata memoria, con tutte le sue civili ed economiche riforme mirò sempre ad aumentare la popolazione de' suoi Stati; e riconoscendo da questa l'incremento dell'agricoltura e del commercio, anzichè restringere, ampliò i favori e i privilegi concessi alle doti riconosciute oramai come il più sicuro eccitamento dei matrimonj, per mezzo dei quali si ottiene la conservazione e l'aumento de' cittadini e de' sudditi.

941. Con la Legge del 23 febbrajo 1789 all'articolo 13 dispose quanto segue « Ed in oltre co-
« mandiamo e ordiniamo che in avvenire quelle
« donne, alle quali MANGHI, o rimanga inefficace
« l'enunciato diritto, o privilegio contro i beni, o
« attualmente soggetti, o già sottoposti a fidecom-
« messi, abbiano per la costituzione della dote con-
« grua, e rispettivamente per la restituzione della
« dote ad esse costituita nell'atto del matrimonio
« contro il patrimonio libero di chi è obbligato
« a costituirla, o rispettivamente restituirla, un
« credito dei più privilegiati, così che per tal
« credito, e per l'esazione di esso debbano le
« medesime donne parificarsi e porsi nello stesso
« grado con i creditori per causa di spese fune-
« rarie e di ultima infermità ».

942. Essendo un tale articolo scritto in una legge, il di cui scopo fu quello di sciogliere i vincoli fidecommissarj; fu molto disputato fra noi, se fosse il privilegio dotale Leopoldino applicabile a

tutte le donne toscane, o solo ristretto a quelle che potessero giustificare di appartenere a famiglie nelle quali esistevano i già risolti fidecommissi.

943. Un tal dubbio peraltro sembra essere stato sempre mancante di sana critica se si rifletta, che il Legislatore toscano non potè nè volle limitare il privilegio dotale alle sole femmine procreate da padri attenenti alle caste onorate di fidecommissi. Ora chi vi è che non sappia essere stato il Granduca Pietro Leopoldo I amante di tutti i cittadini, ed oltremodo premuroso di vedere aumentata la classe degli artigiani, e degli agricoltori! E se tali furono sempre le vedute di quella Mente sovrana non si può ammettere, che Esso volesse estendere per le sole femmine, che attenevano alla classe agiata, e talvolta inoperosa dei cittadini, il privilegio dotale sopra i beni liberi quando per non offenderle nei diritti quesiti bastava non aver tolto alle medesime tutti quei privilegi che sopra i beni soggetti a restituzione competevano ai termini del Diritto romano (*).

944. Oltre la ragione animatrice della disposizione tratta dalle vedute politiche del Legislatore toscano deve credersi aver esso voluto estendere a tutte le donne tal disposizione, sì perchè essa si dirigeva sopra un soggetto universale di dritto qual è la dote, sì perchè a questa estensione si presta anche il grammaticale significato delle parole

(*) *Authent. Res quæ, Cod. Communia de Legatis etc.*

della legge, mentre accorda il privilegio e la ipoteca tacita pariformemente a quella delle spese funerarie tanto alle donne alle quali *manca*va, quanto a *quelle* per le quali rimaneva inefficace qualunque azione sopra i beni già fidecommessarij, dovendosi nel caso speciale concepire il *mancare* dell'azione non tanto per ciò che concerne la sua giuridica competenza quanto per ciò che concerne il soggetto su cui dovrebbe esercitarsi quando concorre il *mancare* assoluto dei beni sopra indicati.

945. Nel primo maggio 1808 abrogate restarono tutte le Leggi, Statuti, e Consuetudini che per lo innanzi avevano regolato il Granducato: il Codice civile già precedentemente pubblicato e le altre Leggi dell'Impero francese regolarono i diritti delle donne in ogni rapporto.

946. Dal Codice civile fu diversamente considerato lo stato di capacità delle donne le quali, se innutte o vedove, purchè maggiori di età, furono ai maschi in tutto e per tutto parificate, e niuna incapacità per obbligarsi per altri fu dal Codice civile ritenuta a loro riguardo, essendo da questo abrogato il Senatusconsulto Vellejano (*). Furono queste indistintamente ammesse a succedere ai loro genitori e a tutti i loro congiunti alla pari dei maschi, quindi niun diritto fu ad esse accordato a domandare una dote congrua per maritarsi (*).

(*) QUARTIERI *Giurisprud. comparata* tom. 2. §. 471. not. a.

(*) *Cod. civil. art. 204.* QUARTIERI *Giurisprud. comp.* tom. 1. §. 58. not. a.

947. Le donne soltanto legate in matrimonio furono poste in uno stato di subiezione, e sotto una certa tutela; mentre niun atto poteva da esse farsi senza il consenso del marito, tranne gli atti amministrativi dei beni i quali nel marito non fossero passati (*).

948. Nelle discussioni, che nei Consigli della Repubblica francese ebbero luogo, allorchè il Codice civile si compilava, l'articolo della ipoteca legale a riguardo delle donne fu lungamente, e dottamente discusso.

949. Il piano di legislazione portò a parlare delle sole donne maritate, poichè per le altre non vi era stato di subiezione, nè occasione per tutelare una parte del loro patrimonio. Ed infatti fu ponderato che esigeva soltanto un riguardo lo stato di subiezione delle donne maritate all'autorità maritale, e per evitare il pericolo che i mariti abusassero della loro autorità, e seducendo le mogli le danneggiassero nei loro averi, fu concessa la ipoteca legale esente puranche da iscrizione per la veduta politica di non turbare la pace interna delle famiglie, e di non portare fra i coniugi motivo alcuno di diffidenza a causa dei loro particolari interessi.

950. Avanti però di riportare le disposizioni del Codice civile, che enumerano i titoli per i quali è concessa con date diverse la legale ipoteca

(*) *Cod. civil. art. 215 e 217.*

semplice peraltro, e non mai privilegiata, è d'uopo che io narri succintamente lo stato dei rapporti, che il Codice civile ammetteva sussistere fra i coniugi.

951. Il matrimonio, come contratto civile considerato, poteva essere celebrato e regolato in tre distinti modi, cioè: 1.° sotto il regime di comunione; 2.° senza comunione di beni; 3.° sotto il regime dotale (*).

952. La scelta era rimessa alla volontà degli sposi, i quali però erano tenuti a determinare il regime del loro matrimonio per mezzo di pubblico contratto anteriore alla di lui celebrazione, altrimenti restavano sottoposti al regime di comunione legale (*Art. 1393*).

953. La comunione fra gli sposi era o legale, o convenzionale; la legale sussisteva fra i coniugi in difetto della convenzione, o in virtù della semplice dichiarazione, che gli sposi emettevano nell'atto dello stato civile, col quale il matrimonio si contraeva, dichiarando di maritarsi sotto il regime di comunione; la convenzionale aveva luogo allorchè gli sposi concordavano la comunione fra loro, modificando e correggendo gli effetti della medesima fin dove la legge lo permetteva.

954. Nella comunione legale si verificava a favore dei coniugi il condominio 1.° di tutti i mo-

(*) Il Codice civile dispone sul contratto di matrimonio nel *lib. 3. tit. 5. dall'art. 1387 a tutto l'art. 1581.*

bili da loro posseduti nel tempo del matrimonio, come pure di quelli in essi pervenuti nella di lui costanza a titolo di successione, o di donazione, quando il donante o il disponente non avesse dichiarato il contrario; 2.^o di tutti gli stabili da ciaschedun di loro acquistati dopo il matrimonio, meno quelli in essi separatamente pervenuti per donazione e successione; 3.^o di tutti i frutti, rendite e interessi dei beni posseduti dai coniugi al tempo del matrimonio, o in ciascheduno dei medesimi di poi pervenuti per qualsivoglia titolo (*Art. 1401*).

955. Il marito in questo stato di comunione legale restava incaricato dalla legge dell'amministrazione dei beni della comunione e di quelli particolari della moglie: poteva vendere, alienare ed ipotecare i beni della comunione anche senza l'intervento della moglie (*Art. 1421*): non poteva far ciò a riguardo dei di lei beni particolari senza il di lei consenso, ed era dichiarato responsabile di qualunque deperimento dei beni particolari di essa occasionato da di lui colpa per mancanza di atti conservatorj (*Art. 1428*).

956. Nello stato di comunione convenzionale le obbligazioni del marito potevano addivenire maggiori, poichè infra le altre cose poteva concordarsi 1.^o che la comunione fosse limitata ai soli acquisti; 2.^o che il mobiliare presente, o futuro non dovesse entrare nella comunione nella benchè minima parte o in una parte soltanto; 3.^o che in caso

di separazione la moglie potesse riprendere i suoi beni senza spesa ed aggravio (*Art. 1497*).

957. Contraendosi il matrimonio sotto convenzioni esclusive della comunione ammettevansi due clausule; la prima esprimente la convenzione senza *comunione di beni*, la seconda con *separazione di beni* (*Art. 1529*).

958. Il regime matrimoniale sotto la prima clausula portava nella moglie la persistenza dei diritti di proprietà di tutti i suoi beni, ma attribuiva l'usufrutto di questi e l'amministrazione al marito, il quale rendevasi responsabile del valore del mobiliare della moglie consegnato ad esso o avanti, o dopo il matrimonio previa stima (*Art. 1530 e 1531*). Gli immobili costituiti in dote sotto questo regime non addivenivano inalienabili, ma potevano alienarsi dalla moglie col consenso del marito, ed in caso di rifiuto con l'autorizzazione giudiziale (*Art. 1535*).

959. La convenzione con *separazione di beni* lasciava alla moglie la proprietà e l'amministrazione dei beni, salvo l'onere in essa di contribuire per i pesi matrimoniali (*Art. 1536 e 1537*) e la sua subiezione all'autorità del marito nel caso che volesse alienare i di lei immobili, che doveva essere interposta in ciaschedun atto, essendo nulla qualunque generale autorizzazione (*Art. 1538*).

960. In questo stato poteva la moglie lasciare al marito l'amministrazione, e il godimento dei di lei beni, e questi allora era assoluto dal resti-

tuire alla moglie i frutti consunti, era tenuto a restituire gli esistenti tanto all'epoca in cui la moglie richiamasse l'amministrazione dei propri beni, quanto nel caso di scioglimento del matrimonio (*Art. 1539*).

961. Tutte queste disposizioni furono tratte dagli Statuti, o consuetudini locali di quella parte della Francia, che era regolata dalle leggi dette *Loix coutumières*, e non attenevano ai paesi regolati dal *diritto scritto*, vale a dire da quelli che al romano Diritto facevano ricorso, i quali conoscevano il solo regime dotale, che fu puranche ammesso dal Codice civile.

962. Sotto il regime dotale s'intendeva contratto il matrimonio allorchè nelle convenzioni matrimoniali veniva espressamente nominato e pattuito questo speciale regime (*Art. 1392*).

963. Premessa questa convenzione, tutto ciò che la donna si costituiva in dote, o le veniva dato nel contratto matrimoniale era dotale in difetto di contraria stipulazione (*Art. 1541*).

964. Poteva la dote essere costituita in quantità, o in qualità. Se era costituita in mobili, la semplice stima di questi faceva addivenire la dote quantitativa (*Art. 1551*): non così se si trattava degl'immobili, perchè la stima semplice non denaturava la dote in quantitativa (*Art. 1552*).

965. Il fondo dotale era dichiarato inalienabile salve alcune speciali eccezioni, e previa l'autorizzazione giudiziale (*Art. 1555, 1556 e seg.*). L'ec-

cezioni alla inalienabilità erano pressochè identiche a quelle ammesse dall'antica pratica, come per liberare il marito dalla carcere, alimentare la famiglia, collocare figli in matrimonio, e per altre cause utili, e indispensabili dettagliatamente enunciate dallo stesso Codice.

966. La dote quantitativa aveva richiamato l'attenzione del Legislatore nei rapporti della restrizione della ipoteca legale competente sopra i beni del marito, poichè in questo caso si rendeva necessario che il marito col consenso della moglie, previo il parere di quattro più prossimi parenti di questa riuniti in consiglio di famiglia, domandasse, che la ipoteca legale generale costituita sopra i suoi immobili per l'assicurazione della dote, dei diritti di recupera, e dei patti matrimoniali venisse ristretta sopra una porzione sufficiente del suo patrimonio (*Art. 2144*). Ma non ostante la discretiva, che passa fra queste disposizioni fu sostenuto, che anche la dote quantitativa fosse alla pari del fondo dotale inalienabile, e che anche per questa il solo consenso del marito non fosse sufficiente; e tale opinione fu accolta con decisione della Corte di Cassazione, secondo che osserva in proposito il Grenier *Des hypoth.* tom. 1. num. 34.

967. Tutti gli altri beni della moglie formavano il di lei patrimonio estradotale, e dicevansi beni parafernali, dei quali essa riteneva la proprietà e l'amministrazione: se questa o per con-

venzione o col fatto lasciava al marito l'amministrazione dei suoi estradotali, poteva esso far suoi tutti i frutti, ma era tenuto a restituire gli estanti nel dì della mutata volontà della moglie, o nel dì dello scioglimento del matrimonio (*Art. 1578*). In questo caso assumeva il marito tutte le obbligazioni dell'usufruttuario (*Art. 1580*).

968. Relativamente alla dote quantitativa esso era tenuto a restituirla secondo la quantità precisata nell'atto del contratto, per la dote quotitativa costituita in mobili non stimati, crediti costituiti in dote e non ceduti in pagamento di dote di quantità, fondi dotali e simili, esso era tenuto per il fatto della sua negligenza, e per tutte le deteriorazioni ad esso imputabili (*Art. 1562 e 1567*).

969. Ho voluto premettere questo succinto quadro delle diverse obbligazioni, che secondo il Codice civile s'intendono contratte dal marito, onde si comprendano senza equivocare le disposizioni sue sulla ipoteca legale della quale parla l'articolo 2121 nella sua prima parte. « I diritti, ed i crediti cui è attribuita la ipoteca legale sono quelli delle donne maritate sopra i beni dei loro mariti ».

970. Riprendendo ad esemplificare questa ipoteca legale così generalmente definita, stabilisce l'art. 2135 di detto Codice la di lei esenzione dalla formalità della iscrizione nel modo che segue: « Esiste l'ipoteca indipendentemente da qua-

« l'unque iscrizione ec.; 2.° a vantaggio delle
 « mogli per ragione della loro dote e convenzioni
 « matrimoniali sopra gl'immobili dei loro mariti
 « da computarsi dal giorno del loro matrimonio. —
 « La moglie non ha ipoteca pei capitali dotali
 « provenienti da eredità ad essa pervenute, o da
 « donazioni a lei fatte durante il matrimonio, se
 « non dal giorno dell'apertura delle successioni,
 « o dal giorno in cui le donazioni hanno conse-
 « guito il loro effetto. — Non ha ipoteca per l'in-
 « dennità dei debiti da lei contratti unitamente
 « al marito, e pel reinvestimento dei proprj beni
 « alienati se non dal giorno dell'obbligazione, o
 « della vendita ».

971. Il successivo art. 2144 parlando della restituzione della ipoteca legale fa menzione della ipoteca generale *per l'assicurazione della dote, dei diritti di recupera, e dei patti matrimoniali*. L'articolo 2193 ammette il diritto nel terzo alienatario di purgarne le ipoteche legali *rispetto alle doti, alle recupere e convenzioni matrimoniali della moglie*.

972. Fatte tali avvertenze a riguardo della estensione dei titoli di credito, è da notarsi che nell'articolo 2194 si fa menzione della data della ipoteca legale, dichiarando che le iscrizioni *avranno il medesimo effetto come se fossero state fatte nel giorno del contratto di matrimonio*; e nell'articolo 2195 si aggiunge: « Se le iscrizioni in nome delle mogli, minori, o interdetti sono le più an-

« tiche, l'acquirente non potrà fare alcun paga-
 « mento di prezzo a pregiudizio delle dette inscri-
 « zioni, che avranno sempre, come fu detto ante-
 « cedentemente, *la data del contratto del matri-*
 « *monio*, o dell'assunta amministrazione del tuto-
 « re, e in tal caso saranno cancellate le inscrizio-
 « ni degli altri creditori, che non si trovano in
 « grado utile ».

973. La ipoteca legale concessa alle donne maritate secondo le rispettive epoche sopra i beni immobili spettanti al marito e sopra i beni futuri posteriormente in esso pervenuti per la disposizione dell'articolo 2122, veniva limitata a pregiudizio delle mogli dei commercianti all'epoca del matrimonio, o dei figli di questi non aventi professione diversa, o di quelli che avessero assunto il commercio dentro l'anno dal matrimonio, poichè per queste la ipoteca legale non si estendeva ai beni futuri, ma si riduceva sopra i soli beni immobili esistenti all'epoca del celebrato matrimonio, come prescrivono gli articoli 551 e seg. del Codice di commercio.

974. Queste sono le disposizioni del Codice civile, che regolarono lo stato delle persone, e i diritti delle donne maritate fino alla restaurazione del Granducato.

975. La prima legge che abrogò in parte il Codice civile fu quella che restituì anche a tutti gli effetti civili ai Ministri della Chiesa la conservazione degli atti dello stato civile, e alla influenza

delle sole leggi canoniche rimise la celebrazione del matrimonio elevato al grado di sacramento dalla sacra Legge evangelica (*).

976. In secondo luogo le donne furono per l'Editto successorio del 18 agosto 1814 escluse dalla successione del padre, della madre, e degli agnati maschi collaterali, nel concorso dei fratelli nella successione dei loro genitori, e nel concorso degli agnati uniti al defunto collaterale in grado quarto di cognazione civile, e fu ad esse accordato sopra i beni dei loro ascendenti il diritto a conseguire gli alimenti, una congrua dote, o la legittima, sopra i beni dei collaterali una dote sussidiaria e gli alimenti, assicurando tali concessioni con una legale ipoteca, come notai nel *Lib. I. §. 505*.

977. Una prima Legge del 15 novembre 1814 portò abrogazione assoluta di tutte le leggi, e codici dell'Impero francese, tranne la parte di legislazione civile relativa all'ipotecario sistema, e alla prova testimoniale, e richiamò nell'istesso tempo in vigore le precedenti Leggi granducali, ed il romano Diritto tale quale veniva osservato nell'anno 1807, disponendo peraltro che tali leggi non fossero contrarie nè alle leggi conservate, nè alle nuove pubblicate dopo la restaurazione.

978. Con altra Legge dello stesso giorno furono regolati i diritti delle persone, tanto in rapporto ai figli di famiglia, quanto a riguardo delle donne.

(*) Legge del 1.º maggio 1814.

I primi sono ritenuti sotto la patria potestà anche quando contratto il matrimonio seguitano a far parte della paterna famiglia; le seconde sono sottoposte alla tutela perpetua dei Magistrati dichiarando nulla qualunque loro obbligazione, e alienazione di beni, sebbene in maggiore età costituite, ed ancorchè innutte o vedove, che non sia preceduta dal consenso del padre, o in di lui mancanza da quello di un curatore speciale, ed esistendo nello stato di matrimonio oltre il detto consenso richiede quello del marito, quando esso non abbia interesse nell'atto, ed esige, che dopo tali consensi debba intervenire il decreto del Giudice, il quale oltre la intrinseca solennità della verità, e ragionevolezza delle cause, se si tratta di obbligare, o distrarre beni estradotali, e della verità e utilità delle medesime se si tratta di doti, deve contenere la espressa menzione della cerziorazione fatta alla donna per assicurarsi della di lei spontanea e libera volontà (*).

979. Quanto alla dote la Legge stessa la dichiara inalienabile anche nel concorso di tali formalità oltre la di lei metà, per obbligare la quale occorre sempre la Sovrana permissione (*).

(*) Sopra la intelligenza data alla Legge toscana de' 14 novembre 1814 sono da prendersi in esame infra le altre la *dec. 4. tom. 16.* e la *dec. 24. tom. 24. del Tesoro del Foro Toscano.*

(*) *Legge del 15 novembre 1814. Titolo delle obbligazioni delle donne art. 6.*

980. Il contratto di matrimonio nei rapporti civili è regolato dal solo Diritto romano, al quale quelle Leggi nei casi omissi comandano il ricorso; talchè niun'altra regola o distinzione è da farsi se non che di matrimonio contratto con dote, o senza dote, ma non è escluso che questa possa reclamarsi, ed essere dovuta anche a matrimonio contratto.

981. Essendo peraltro accaduto di disputare sulla reviviscenza del privilegio dotale concesso alle doti costituite dal Granduca Pietro Leopoldo I fu giudicato, che la Legge del 23 febbrajo 1789 non s'intendeva richiamata alla osservanza, perchè dall'Editto del 18 agosto 1814 e dalla Legge del 15 novembre di quell'anno era stato in diverso modo provveduto all'interesse delle femmine, talchè trovandosi questa contraria alle leggi sul sistema ipotecario conservato fra noi, ed alle leggi, che avevano in diverso modo provveduto con il più pingue titolo della legittima non poteva dirsi a nuova vita richiamata (').

982. Il Granduca LEOPOLDO SECONDO felicemente regnante nel riordinare il sistema ipotecario ha con la nuova Legge concesso nell'articolo 64 l'ipoteca legale generale « 1.° alla moglie per la dote « costituita, e per le convenzioni matrimoniali, « l'una e l'altre stipulate avanti la dazione del- « l'anello, su i beni del marito, o dei di lui ascen-

(') *Tesoro del Foro Toscano tom. 2. dec. 1.*

« denti obbligati alla restituzione della dote, o al
 « mantenimento delle convenzioni matrimoniali,
 « ed è accordata dal dì della costituzione della
 « prima, e della stipulazione delle altre ».

983. Questa ipoteca legale resta nello stato di esenzione dalla iscrizione per il tempo di un mese, ed in questo periodo si pone a carico dei mariti e dei loro ascendenti di prendere la iscrizione di tale ipoteca che può essere anche accesa ai rispettivi uffizi a diligenza delle mogli e dei loro congiunti (*Art. 99 e 100*), su di che tornerò a parlare nel rispettivo capitolo j.

984. Quanto alle ipoteche legali delle donne maritate rimaste fin quì in stato d' esenzione dalla iscrizione per le precedenti leggi, il sovrano Motuproprio le assoggetta a tal formalità (*Art. 206*).

985. La ipoteca legale per gli alimenti, e per le doti costituende dovute alle femmine è rimasta refusa per la nuova Legge nel beneficio della separazione dei patrimoni, come fu da me già dimostrato nel *Lib. I. §. 525*.

986. Per l' esame comparativo, che deve necessariamente instituirsi fra questa e le precedenti leggi deve concedersi, che le disposizioni delle Leggi romane furono in gran parte limitate dal Codice civile, e che la nuova Legge toscana ha pure usate espressioni molto più limitate nel parlare della ipoteca legale, oltre avere definito negativamente la questione della politica convenienza sulla esenzione di questa ipoteca dalla formalità della iscrizione.

987. Sebbene non sia dato di conoscere i motivi speciali, che animarono le nuove disposizioni, come è dato di conoscere i motivi del Codice civile, ciò nonostante può esser lecito al Giureconsulto d'indagarne le cause per mezzo delle congetture con le quali fu sempre permesso di rintracciare la ragione vera di qualunque legge.

988. Ciò premesso, facendo qualche generale avvertenza è da ammettersi che la condizione delle donne sotto le nuove leggi toscane non era più quella in cui si trovavano sotto il Codice civile, poichè sono esse sottoposte per i loro contratti alla tutela dei Magistrati, nè qui è luogo a trattare della utilità, o del danno che talvolta può questa tutela arrecare, specialmente quando i Magistrati poco insistendo nella verificaione delle cause, limitano la loro giurisdizione all'esatta, e scrupolosa osservanza delle sole estrinseche forme.

989. Posta la donna nella impossibilità di cedere alle seduzioni del marito, e di obbligarsi per di lui conto, le disposizioni del Codice civile, che erano dirette a soccorrere la donna che era lasciata esposta alle seduzioni maritali, non potevano più entrare nel piano della nuova Legge.

990. Essendo lo stato di famiglia regolato in un modo tanto diverso da quello del Codice civile, non poteva non apprendersi che il limitare la ipoteca legale a carico del marito, quando vive il di lui ascendente, non era consentaneo alla posizione della donna, che sposando un figlio di famiglia non

trova più nello sposo la persona emancipata dai vincoli di patria potestà come accadeva sotto l'impero del Codice civile.

991. Venendo proclamato il sistema della pubblicità delle ipoteche nel senso il più lato si rendeva del tutto inutile, ed anche ingiusto di accordare sopra i beni immobili la prelazione per la dote senza avere riguardo alla sua data, giacchè la donna è dallo stesso sistema assicurata da ogni danno; lo stato degli impegni del suo sposo può essere a lei noto prima di avventurare nelle di lui mani la propria dote, perlochè le ragioni, che suggerirono all'Imperatore Giustiniano nel sistema delle ipoteche occulte di accordare la prelazione sono così venute a mancare.

992. Ma non è da credersi che queste essendo, o potendo essere le cause, che sono servite di scorta al Legislatore, con la disposizione così laconica della nuova Legge tutte le questioni relative a questa ipoteca legale siansi sopite.

993. Per avere esatta e perfetta cognizione del sistema ipotecario giova sapere non solo la natura, e la indole della ipoteca legale alle donne concessa, ma ancora aver presenti le controversie che su questa si sono elevate prima della nuova Legge, onde essere in grado di trattarle e deciderle rettamente, giacchè per molto tempo dovrà di doti e di matrimonj dal romano, o statutario Diritto regolati trattarsi, come pure di quelli celebrati sotto il Codice civile, e sotto le precedenti Riforme.

me, per i quali anche ai termini della nuova Legge soddisfatta che sia la formalità della iscrizione deve a quelle leggi ricorrersi.

994. Dovendo nella esposizione delle teorie relative a questa parte del sistema mantenere quell'ordine, dal quale solo sorge la chiarezza della trattazione, io mi propongo di esporre le questioni agitate sopra la ipoteca legale delle donne riassumendo di questa l'esame sotto due rapporti, cioè 1.° in quello personale desunto dallo stato, e condizione delle donne; 2.° in quello relativo ai loro titoli di credito; lo che vado a fare suddividendo la presente sezione in due articoli.

ARTICOLO PRIMO

*Della ipoteca legale delle donne considerata
nei rapporti speciali del loro stato.*

S O M M A R I O

- Indicazione dei rapporti speciali delle donne, che danno luogo all'esame della ipoteca legale ad esse concessa §§. 995 e 996.
- INSPEZIONE I. — Diversità della ipoteca in ragione del diverso tempo sotto il quale fu celebrato il matrimonio §. 997.
- Favori e privilegi concessi alle donne sotto le antiche leggi §. 998.
- Rapporto ai loro titoli veniva ammessa la prova presuntiva §§. 999 e 1000.
- Le Deliberazioni della Giunta del 1808 non sottoposero gli antichi titoli dotali ad alcuna formalità §. 1001.
- Rapporto ai beni la ipoteca legale era estesa ai mobili, immobili, e nomi del debitore §. 1002.
- A seconda del Codice civile è ammessa a favore delle donne maritate una ipoteca semplice sopra gl'immobili con onere di esibire l'atto autentico di convenzioni matrimoniali §. 1003.
- Oggetto principale della convenzione matrimoniale per atto pubblico §. 1004.
- Validità di costituzione di dote rapporto ai costituenti anche nel difetto dell'atto autentico §. 1005.
- Ammissione dei privati titoli per provare la quietanza della dote §. 1006.
- Ammissione della privata scrittura dopo la restaurazione del Granducato a far fede delle convenzioni matrimoniali §. 1007.
- Questioni agitate per purgare questi titoli dal sospetto dell'antidatata §. 1008.
- Disposizioni della nuova Legge generale diretta a troncare le dispute §. 1009.
- Necessità di conoscere il precedente stato di giurisprudenza nel caso di eseguita iscrizione §. 1010.
- Osservazione sopra i titoli creati dopo la nuova Legge §. 1011.
- Distinzione da farsi per esigere le prove più rigorose per escludere l'antidatata §. 1012.

INSPERZIONE II. — Ipoteca legale esercitata a matrimonio sciolto
 §. 1013.

Limitazione stabilita dalle Leggi romane sulla ipoteca privilegiata
 §. 1014.

Simile del privilegio Leopoldino §. 1015.

Questione agitata a carico delle vedove e degli eredi delle donne premorte al primo maggio 1808, onde sottoporre le loro ipoteche ad iscrizione §. 1016.

Simile a carico di tutte le donne maritate avanti quell'epoca §. 1017.

Esame della Legge transitoria §. 1018.

Ragioni per ammettere la esenzione dalla iscrizione o per negarla
 §§. 1019 e 1020.

Decisioni diverse dei Tribunali §. 1021.

Ragioni che suggeriscono tal diversità §. 1022.

Esenzione assoluta dalla iscrizione delle ipoteche spettanti alle donne vedove e agli eredi delle donne premorte al loro mariti dopo il 1.^o maggio 1808 §. 1023.

Disposizioni della nuova Legge, che fanno cessare questa esenzione
 §§. 1024 e 1025.

INSPERZIONE III. — Donna forestiera §. 1026.

Massime di Diritto antico toscano sopra quest'articolo §. 1027.

Simili di Diritto antico francese §. 1028.

Disposizioni del Codice, e giurisprudenza interpretativa di questo
 §§. 1029. 1030. 1031.

Opinione favorevole alla concessione della ipoteca legale alla donna forestiera dopo la restaurazione del Granducato §. 1032.

Osservazione sulla facilità di purgare la ipoteca della donna non domiciliata in Toscana §. 1033.

Decisione della controversia a norma della nuova Legge generale
 §§. 1034. 1035. 1036.

INSPERZIONE IV. — Ipoteca della nuora §. 1037.

Massime di romano Diritto, e canse, che suggerivano la legale ipoteca sopra i beni del suocero §. 1038.

Ammissione di questa secondo la Legge del 23 febbrajo 1789 §. 1039.

Dubbio portato a carico delle donne maritate avanti il primo maggio 1808 nei rapporti della esenzione dalla iscrizione §. 1040.

Decisioni in senso diverso dei Tribunali toscani §. 1041.

Insussistenza della ipoteca legale sopra i beni del suocero sotto il Codice civile, e ragioni che se ne rendono §§. 1042 e 1043.

Osservazioni sulla variata condizione dei figli di famiglia dopo la restanziazione del Granducato §. 1044.

Esame di quest'articolo di controversia rilasciato agli interpreti §. 1045.

Rapporti sotto i quali va istituito §. 1046.

Ammissione libera della ipoteca legale: dubbio sulla di lei esenzione dalla iscrizione 1047.

Si nega la esenzione dalla iscrizione alle ipoteche delle mogli dei figli emancipati §. 1048.

Ragioni che suggeriscono la esenzione dalla iscrizione trattandosi di figlio non emancipato §. 1049.

Replia agli obietti che possono farsi §. 1050.

Disposizioni della nuova Legge toscana sulle ipoteche delle nuore §§. 1051 e 1052.

Osservazioni su detta legge quanto alle ipoteche precedenti §. 1053.

Simili quanto alle ipoteche posteriori §§. 1054 e 1055.

INSPETZIONE V. — Moglie putativa o semplice sposa. Come si acquistava presso i Romani il titolo di moglie §. 1056.

Rito prescritto dalle Leggi canoniche §. 1057.

Distinzione del matrimonio in *rato* e *consumato*; qualità di moglie putativa nel caso di annullamento di matrimonio §. 1058.

Ammissione della ipoteca tacita a favore della moglie putativa §. 1059.

Disposizioni relative del Codice civile §. 1060.

Disposizioni delle nuove Leggi toscane §. 1061.

Ammissione della ipoteca legale a favore della moglie putativa sotto la nuova Legge §. 1062.

Titolo semplice di sposa a matrimonio non effettuato §. 1063.

Privilegio personale concesso dalle Leggi romane alla semplice sposa che anticipa la dote §. 1064.

Permutazione del privilegio in ipoteca legale §§. 1065 e 1066.

Tale ipoteca non è ammessa dal Codice civile §. 1067.

Avvertenze su questa ipoteca dopo la restanziazione del Granducato §. 1068.

Osservazioni da farsi ai termini della nuova Legge §. 1069.

Ammissibilità della ipoteca iscritta a favore della semplice sposa §. 1070.

INSPETZIONE VI. — Ipoteca legale competente contro i beni del promissore della dote §. 1071.

Distinzione dei tempi, e delle diverse leggi per l'esame di questa ipoteca §. 1072.

Questione suscitata sulla conservazione della ipoteca legale ammessa dalle Leggi anteriori al 1808 §. 1073.

Mezzi co' quali si è creduto di supplire al difetto della iscrizione §. 1074.

Decisioni in senso diverso sulla ipoteca privilegiata ammessa dalla Legge del 1789 §. 1075.

Necessità di assumere l'esame della supposta esenzione §. 1076.

Ammissa tale esenzione dovrebbero di questa parlare nel modo proposto a riguardo del privilegio esenti §. 1077.

Ragioni che suggeriscono la inalienabilità della sostenuta esenzione §§. 1078 e 1079.

Della ipoteca legale di che si tratta per le doti costituito, o costituendo dopo la restaurazione del Granducato §. 1080.

Rinvio a riguardo delle doti costituendo §. 1081.

Ammissione della ipoteca legale per le doti promosse senza esenzione dalla Iscrizione §. 1082.

Osservazioni sopra questo articolo a seconda della nuova Legge §. 1083.

Mezzo per assicurare le doti costituite o costituendo in vita dell' obbligato §. 1084.

Ispezione VII. — La qualità di moglie di un commerciante non influiva sotto le antiche Leggi sui rapporti ipotecari §. 1085.

Lo stesso aveva luogo secondo la Giurisprudenza francese anteriore alle Leggi repubblicane §. 1086.

Disposizioni diverse del Codice civile, e del Codice di commercio §. 1087.

Ragioni che lo suggerirono §. 1088.

La restrizione dei diritti della donna e della ipoteca fu limitata al solo caso del fallimento §. 1089.

Opinioni diverse nel caso di matrimonio contratto nei dieci giorni precedenti al fallimento §. 1090.

Decisione di tali questioni a norma della nuova Legge §. 1091.

Dubbio che può elevarsi a carico della donna già maritata §. 1092.

Resoluzione del dubbio in favore delle donne maritate, o distinzioni che si suggeriscono §. 1093.

995. La ipoteca legale può essere in giudizio o nel concorso fra i creditori, o di fronte ai terzi

possessori allegata, 1.° da donne maritate o sotto il regime delle Leggi anteriori al 1808, o imperando il solo Codice civile, o vigendole Leggi posteriori al 15 novembre 1814; 2.° da donne rimaste vedove, o dagli eredi di donne che premorirono al loro marito; 3. da donne che nate in estero Stato si maritarono con un Toscano, o dalle mogli di un forestiero che possieda beni in Toscana; 4.° da quelle, che in vece di potere allegare il titolo di moglie, alleghino quello di nuora; 5.° da quelle che siano in grado d'allegare il titolo di moglie putativa o di semplice sposa; 6.° da donne che vantando i soli vincoli di parentela cerchino sul patrimonio del debitore e dote e alimenti; 7.° da donne che ritrovino una differenza di stato nella condizione del proprio marito perchè esercente la mercatura.

996. La ipoteca legale sotto questi diversi punti di vista merita di essere esaminata, giacchè non sempre uniformi possono essere le risoluzioni da prendersi nelle forensi questioni.

997. **INSPEZIONE PRIMA.** — Parlando della diversità, che può indurre la data del matrimonio onde conoscere con quali leggi debba essere deciso della sorte dei crediti delle donne, dobbiamo incominciare l'esame dalle Leggi anteriori al 1808 per continuarlo in progresso con utilità.

998. Le donne maritate sotto le antiche leggi possono allegare molti favori e molti privilegi nell'esercizio della ipoteca tacita: 1.° in rapporto

alla prova dei loro titoli di credito; 2.° in rapporto alla natura, iadole, ed estensione della loro ipoteca.

999. Rapporto alla prova dei loro titoli le donne maritate sotto l'antico regime sono sottoposte ad esibirli assistiti da prove naturali, ed anche assicurati per mezzo di prove artificiali, o congetturali (*).

1000. Non furono i loro titoli, sebbene privati, sottoposti alla forma prescritta dalla nota *L. Scripturas Cod. Qui pot. in pign. habeantur*, essendo sempre stato sufficiente di giustificare anche per presunzioni, che non si trattava di costituzione di dote simulata nel danno dei terzi (*).

1001. Le Deliberazioni della Giunta di Toscana del dì 23 novembre e 19 dicembre 1808, le quali per congiungere le disposizioni delle nuove leggi con le antiche, e formare quella combinazione, che è tanto indispensabile ad impedire così ogni mezzo di frode e di collusione, disposero sulla necessità della registrazione di tutti i titoli privati,

(*) *Rot. Flor. Thesaur. Ombros. tom. 12. dec. 14. num. 2.* Si osservi di più che sebbene l'antico Statuto delle Gabelle sottoponesse a nullità il giudizio introdotto all'appoggio di titoli non denunziati, pure le donne erano dichiarate esenti da tal pena, come si ha dalla *Rub. 18* del detto Statuto latamente interpretata dalla Ruota Fiorentina nella decisione *12. num. 3.* presso il Girona *De Gabellis*.

(*) *RODRIGUEZ De concurs. credit. part. 1. art. 1. num. 222. Rot. Rom. in Recent. part. 2. dec. 324. num. 2. et 3. Tesoro del Foro Toscano tom. 26. dec. 13.*

la cui data era dal solo intervento di testimonj assicurata, furono riconosciute appellative ai soli titoli relativi ad ipoteche convenzionali, e non applicabili a quelle ipoteche, che lasciavansi in uno stato di esenzione dalla iscrizione, giacchè se non poteva alle donne maritate opporsi questo difetto molto meno poteva opporsi l'altro della non presentazione di questi titoli al registro (').

1002. Rapporto alla estensione, natura e indole della ipoteca, le donne maritate sotto l'antico regime possono esercitare questa loro ipoteca non solo sopra i beni mobili, ma ancora sopra i crediti sebbene ad altri ceduti purchè tutt'ora estanti e non per anche saldati, e sopra tutti i beni immobili; e questa ipoteca può talvolta esercitarsi anche con privilegio, siccome ho già osservato (*).

1003. Le donne maritate sotto l'impero del Codice civile dei Francesi hanno esercibile la semplice ipoteca tacita legale sopra i soli beni immobili del marito, con la data del contratto del matrimonio, o delle convenzioni matrimoniali per la dote, o altri titoli secondo il diverso regime, sotto il

(') Vedasi la *decisione* 51. *del Giornale Pratico-legale* anno 1815, e la *dec.* 29. *tom.* 10. *del Tesoro del Foro Toscano*, le quali per le ragioni che adducono meritano di essere preferite alla *dec.* 53. *del Tesoro del Foro Toscano tom.* 8. che senza rendere ragioni plausibili stabilì la necessità della registrazione degli antichi titoli dotali.

(*) V'èdi sopra §§. 930. e 940.

quale contrassero il matrimonio, con onere peraltro di portare ed esibire il contratto pubblico di convenzioni matrimoniali, altrimenti in vece di potere allegare il regime dotale sono costrette a misurare i loro diritti secondo il regime di comunione legale. Nei rapporti degli altri loro crediti viene a loro concessa una ipoteca legale con una data diversa, lo che sarà sviluppato nel successivo articolo.

1004. Quanto alla dote non deve credersi che la donna maritata sotto l'impero del Codice civile non abbia titolo senza la esibizione di un pubblico instrumento, che provi la costituzione e la numerazione della dote: la dote poteva essere promessa e costituita anche per atto privato, come pure poteva constare anche per atto privato della di lei quietanza, giacchè la formalità del pubblico contratto imposta già dalle antiche Leggi della Francia veniva prescritta per stabilire, quale fosse il regime del matrimonio prescelto dagli sposi.

1005. La dote costituita, e promessa dal padre alla figlia anche per atto privato con data certa, ove non esista contratto di convenzioni matrimoniali modificativo dello stato di comunione legale, forma sotto il Codice civile un atto di donazione sempre causata dal matrimonio; ma se in questa, come d'ordinario accade, sia stato stipulato che il marito debba conservarla e restituirla alla moglie, è escluso, che formi il subietto di comunione, giacchè gli effetti mobili donati alla moglie sotto

le dette condizioni non formano parte della comunione legale, dovendo questa aver luogo quando il donante non abbia dichiarato il contrario (*Cod. civil. art. 1401 num. 1*).

1006. Ai termini del Codice civile gl'interpreti non ammettono nelle donne il bisogno di giustificare i titoli dei loro crediti pur anche dotali con atti di quietanze autentici, ma ammettono qualunque genere di prova naturale ed artificiale, non esclusa la prova orale, per giustificare quello che al marito pervenne, riconoscendo provenire la ipoteca dal solo disposto della legge, e non dalle forme estrinseche dei titoli (*).

1007. Veduto quale era la Giurisprudenza anteriore al 1808, quale la posteriore sotto il Codice civile, sarà facile dedurre qual potesse essere la posteriore alle Leggi del 15 novembre 1814, dopo le quali sarebbe veramente assurdo il richiedere la costituzione della dote per atto autentico, essendo coll'abrogazione del Codice civile sopravvenuta la mancanza della ragione di tal sua disposizione.

1008. Ciò non pertanto le decisioni dei tribunali furono fra loro sempre difformi: talvolta la mancanza del registro dell'apoclie private nuziali fece negare il grado alle donne maritate dopo il 15 novembre 1814, e ciò perchè non si credeva potere il sospetto dell'antidata purgare col deposito dei

(*) *GRENIER Des hypoth. tom. 1. num. 234. TROPLONG Comment. tom. 2. num. 593.*

testimonj; talvolta anche a questa prova fu fatto ricorso, perchè si disse che non si veniva a porre in essere il credito e la ipoteca, ma a giustificare il pagamento di un credito, che aveva presunzione scritta nella legge, e che in questa ritrovava la origine della propria ipoteca (*).

1009. La nuova Legge toscana non ha definite le questioni nella loro radice, ma le ha tutte troncate per il progresso, inquantochè ha prescritto che tutte le ipoteche legali delle donne maritate dopo il primo luglio 1836, e che lo saranno in futuro debbono essere conservate con la iscrizione ipotecaria. Per le ipoteche legali anteriori al 1.º luglio 1836 il termine ad inscrivere è stato mag-

(*) È da esaminarsi al proposito la *dec. 71. tom. 14. del Tes. del Foro Toscano* la quale per altro non si arresta alla sola eccezione del difetto del registro. La Rota di Pisa nella causa Sindaci Petrocchi e Castrucci con sentenza del 17 febbrajo 1834 rigettò la prova testimoniale cimentata per giustificare la sincerità di una scritta nuziale non registrata: con altra sentenza del 2 settembre 1836 in causa Mariotti ne' Cantini e Baroni ha deciso il contrario. La Rota Fiorentina col voto di un sol Giudice ha deciso per la rejezione della prova testimoniale esigendo la scritta nuziale registrata, *Tesoro del Foro Toscano tom. 38. dec. 52.* In questa fluttuanza di decisioni mi limito a fare una sola osservazione, ed è quella che nello stato di esenzione della ipoteca legale dalla iscrizione male si addice il rigore della prova scritta, e la rejezione dei mezzi di prova onde le donne maritate sotto l'impero delle Leggi posteriori al 1814 possano purgare il semplice sospetto sulla sincerità dei loro crediti.

giore, mentre per le future esso è limitato ad un solo mese.

1010. Stabilito quale sia stato il mezzo adoprato dal Legislatore per troncare le dispute, io mi permetto di osservare che a riguardo delle ipoteche anteriori al 1.º luglio 1836 le leggi sopraenunciate, e le massime della pratica giurisprudenza debbono essere rispettate non tanto rapporto alla prova dei crediti quanto all'esercizio della ipoteca, semprechè il voto della Legge nuova sia quanto alla pubblicità adempito.

1011. Pei matrimonj posteriori alla Legge non vi è disposizione contraria per negar fede ai capitoli matrimoniali, ed alle costituzioni delle doti, che appariscono per atti privati, sebbene non registrati. Nello spazio di tempo concesso per la iscrizione dovranno attendersi tutte le prove, che la Giurisprudenza ammetteva per stabilire la sussistenza dei crediti delle donne maritate.

1012. Nel caso peraltro di ritardo nella iscrizione, e che questa avvenisse nel termine assegnato alle ipoteche onde avere effetto contro gli alienatarj, potrà accadere, che debba sul sospetto dell'antidatà dei privati titoli disputarsi, ed in questo caso le prove dovranno essere molto più rigorose onde escludere il danno dei terzi, imperando oggi una Legge, che col far mancare alle donne lo stato di esenzione dalla iscrizione ha in certo tal qual modo ad esse imposto l'onere di sorvegliare ai propri interessi.

1013. INSPEZIONE II. — Mancato il matrimonio o per la morte del marito, o per la premorienza della moglie, suole accadere, che venga dedotta all'atto o dalla moglie, o dai di lei figli ed eredi la ipoteca tacita legale.

1014. Secondo la Giurisprudenza romana si faceva una distinzione rapporto alla ipoteca privilegiata fra la donna, i suoi figli, e gli altri di lei eredi. Si limitava l'esercizio della ipoteca privilegiata alla donna e ai di lei figli, e si ammetteva semplice a favore degli altri suoi eredi e cessionarj (*).

1015. La Legge del 23 febbrajo 1789 all'articolo 13 dichiarò, il privilegio dotale equiparabile alle spese funerarie essere personale alle sole donne ed ai loro cessionarj a titolo oneroso soltanto.

1016. Pubblicato il Codice civile in Toscana, venne disputato se la ipoteca legale competente alle donne rimaste vedove, o agli eredi delle donne premorte prima che avesse vigore quel Codice, cioè al 1.º maggio 1808, fosse rimasta esente dalla iscrizione ipotecaria.

1017. Questione sì fatta non restò del tutto rigettata, come quella che fu cimentata nel sostenere che tutte le ipoteche delle donne maritate avanti il 1.º maggio 1808 dovessero essere ad iscrizione soggette (*).

(*) ZANCH. *De praelat. credit. Exercit.* 2. §. 2. num. 68. 78. 79. et 80.

(*) Fu questione simile proposta nel giudizio di concorso

1018. Esaminando la questione della quale si tratta è da osservarsi, che il Decreto dell'Amministrazione generale del dì 14 aprile 1808 all'art. 8 sottopose ad iscrizione tutte le ipoteche quesite sotto le precedenti leggi.

1019. Per trovare la esenzione dalla iscrizione giova ricorrere agli articoli 2135, e 2193 del Codice civile, i quali parlano delle sole donne maritate: talchè argomentando sopra la estensione di queste disposizioni per le donne che erano già vedove non trovasi sussistere lo stato e condizione, che suggerì la esenzione dalla iscrizione stessa.

1020. All'incontro i preopinanti per la esenzione dalla iscrizione osservarono, che le donne toscane avanti il Codice civile non erano ad alcuna formalità sottoposte; che non erano contro esse applicabili le decisioni dei Tribunali francesi, i quali a carico delle donne rimaste vedove avanti il Codice civile ritennero le loro ipoteche ad iscrizione soggette, perchè la Legge del dì 11 brumajo anno 7.^o, che aveva prescritto la pubblicità assoluta delle ipoteche, non aveva mai imperato in Toscana; e non poteva perciò applicarsi la limitazione inserita nell'articolo 2135 del Codice civile, il quale aveva invece trovato le donne toscane nello stato di esenzione in cui esso le lascia-

dei fratelli Romani, e fu rigettata nella sentenza di graduatoria del Tribunale del Governo di Pisa del dì 3 giugno 1817 dalla quale non fu in questa parte interposto appello.

va, e che in fine la pubblicazione contemporanea al Codice civile dei Pareri del Consiglio di Stato aveva potuto indurre nelle vedove la giusta credulità dello stato della loro esenzione. Tali ragionamenti si applicano a meraviglia anche agli eredi delle donne premorte.

1021. Il numero dei giudicati tra loro contrarj seppure non si segue il voto della prima Magistratura toscana, che decise per la esenzione della ipoteca delle vedove dalla iscrizione, rende tuttora incerta la soluzione di tal questione (*).

1022. Avverto soltanto che i Magistrati toscani hanno diviso così le loro opinioni, perchè alcuni tennero stretto il principio della pubblicità, altri non lo crederono applicabile ai crediti, che anche il Codice civile aveva ritenuto nello stato di esenzione: basta a me di avere dimostrato agli studiosi lo stato della questione, e d'avere pur anche annunziato la causa principale che fa sussistere la diversità di sentire.

1023. Se poi si tratta di donne rimaste vedove dopo l'attivazione del Codice civile, e dei loro eredi e cessionarj, non vi è stata a tutto il 30 giugno 1836 alterazione alcuna nè per l'esercizio della ipoteca, nè per lo stato di esenzione dalla

(*) Sono da vedersi per la esenzione dalla iscrizione di questa ipoteca la *dec. 12. num. 24. del tom. 2. delle inedite del Foro Toscano*, e la *decis. 89. del tom. 22. del Tesoro del Foro Toscano*, e contro una tale esenzione le *dec. 62. e 82. tom. 27. del detto Tesoro*.

iscrizione, essendo preciso e chiaro il Parere del Consiglio di Stato, che rigettò la proposizione fatta di assoggettare le donne rimaste vedove o gli eredi delle donne premorte ai mariti a qualunque iscrizione ipotecaria fuori dei metodi concessi ai terzi possessori per purgarle nei modi prescritti dal Codice civile (*).

1024. La nuova Legge toscana con avere adottato il sistema assoluto della pubblicità ha tolto nella sua radice ogni questione rapporto alle donne che rimarranno vedove, e agli eredi di quelle che mancheranno dopo la di lei attivazione.

1025. Qualunque sia il modo di risolvere la disputa per le vedove e per gli eredi delle premorte al 1.º maggio 1808, è ora imposto l'onere di rendere pubblica qualunque legale ipoteca, e l'istesso deve dirsi ancora per le donne rimaste vedove dopo questa epoca, o per le premorte ai mariti a tutto il 30 giugno 1836.

1026. INSPEZIONE III. — La eventuale qualità delle donne d'essere non statiste formò soggetto

(*) Il Parere del Consiglio di Stato dei 5 maggio 1812 stabilì « 1.º Che il modo di purgare le ipoteche legali delle « donne e dei minori stabilito tanto dal Codice Napoleone « quanto dal Parere del Consiglio di Stato del 9 maggio 1807 « è applicabile alle donne vedove ed ai minori divenuti « maggiori, come pure ai loro eredi ed altri rappresentanti. « 2.º Che non vi è necessità di fissare un termine particolare alle donne dopo la morte de' loro mariti, e ai minori divenuti maggiori, o ai loro rappresentanti per prendere iscrizione ».

di questioni gravissime. Gli Autori francesi hanno distinto se la forestiera si è maritata con il regnicolo, ossia se essendosi maritata col forestiero vi siano solo nel regno i beni del marito da perseguitare: nel primo caso seguendo la moglie la condizione del marito, hanno detto essere cessato ogni rapporto di forensità; nel secondo caso le opinioni sono state e sono tuttora divise.

1027. Presso di noi la ipoteca legale concessa alla donna per la sua dote s'intendeva data alla causa (*), e veniva sempre ammessa nonostante che l'istrumento nuziale fosse stato compilato in estero Stato (*): e risulta di più che per le Leggi Medicee furono perfino dichiarate esenti dalle gabelle le doti dei forestieri, che avessero stabilito la loro dimora nel Porto di Livorno (†).

1028. In Francia avanti il Codice civile la questione è stata più volte proposta, e con vario esito decisa, ora rigettando la moglie del forestiero, ora accordando ad essa il grado con ipoteca legale con la data del matrimonio (‡).

(*) *L. unic. §. Et ut plenius Cod. De rei uxoriæ actione*
 « ivi » *Et nemo putet nos hæc sancire in iis tantummodo*
 « *dotibus, quæ instrumentis receptæ sunt. Nihil enim prohi-*
 « *bet, et si sine scriptis dos vel detur, vel promittatur,*
 « *vel suscipiatur: simili modo intelligi factam stipulationem*
 « *et hypothecam, et utraque parte, quasi fuerit scripta* ».

(*) Ved. la dec. 8. delle inedite del Foro Toscano t. 5.

(†) GIRONDA *De Gabellis dec. 48. Florent.*

(‡) MERLIN *Répert. universel mot Hypothèque sect. 1.*
 §. 5. num. 12.

1029. Il Codice civile non definì tal questione con chiarezza, dimodochè dalla Corte di Cassazione nel 6 gennajo 1824 è stato deciso, che la straniera la quale sposa un Francese non ha ipoteca legale sopra i beni del suo sposo se l'atto matrimoniale celebrato in estero Stato non è trascritto dentro tre mesi nei registri dello stato civile del circondario del domicilio del marito: la qual decisione ha ricevuto molte confutazioni dagli Scrittori francesi (*).

1030. Rapporto alla moglie del forestiero, che possieda beni in Francia, il Grenier nega la competenza della ipoteca, e l'ammette per quelle donne, che appartengono a quelli Stati che abbiano colla Francia trattati politici, i quali concordino per reciprocità la competenza della ipoteca agli atti stipulati nei due Stati; ma in questo caso opina essere la moglie del forestiero costretta ad inscrivere la sua ipoteca legale, perchè il trattato politico non può estendersi alla esenzione dalla iscrizione (*).

1031. Il Troplong confuta la opinione del Grenier e del Dalloz che lo segue, ed ammette indistintamente la competenza della ipoteca sostenendo, che la legge che la concede assume qualità e indole di statuto reale il quale colpisce i beni senza aver riguardo alla condizione delle persone (*).

(*) TROPLONG *Comment. etc. tom. 2. num. 515. bis.*

(*) GRENIER *Des hypoth. tom. 1. num. 247.*

(*) TROPLONG *Comment. tom. 2. num. 513. ter.*

1032. Dopo la restaurazione del Granducato essendo state ripristinate le Leggi romane, e le Leggi antiche toscane, io sono d'opinione che debba concedersi la competenza della ipoteca legale alla forestiera maritata in Toscana, e alla moglie del forestiero sopra i beni che questo possieda nel Granducato, inquantochè le massime della Legislazione toscana furono sempre contrarie a tutto ciò che costituisce il così detto *gius di forensità*, e del tutto proclivi nel procurare, che i forestieri venissero a far parte della toscana famiglia nello scopo di accrescere, per quanto è possibile, la popolazione.

1033. Credo peraltro, che nel decidere le controversie a norma delle Leggi anteriori al 1.º luglio 1836 se non dovesse seguirsi la opinione del Grenier per negare alle mogli dei forestieri non abitanti in Toscana la esenzione dalla iscrizione, dovesse per altro credersi soggetta alla purgazione anche senza bisogno della loro citazione personale (*).

1034. La nuova Legge generale del 2 maggio 1836

(*) Si presta a questa opinione il Parere del Consiglio di Stato del 9 maggio 1807 riportato dal FAVARD *Des privilèg. etc. pag. 397*, il quale autorizza a purgare le ipoteche legali con la semplice inserzione dell'estratto dell'atto di compra nel giornale delle vendite o del Circondario, o del Dipartimento. Questo parere ha continuato a far parte della legislazione, ed ha supplito sempre con le sue disposizioni al Codice civile, ed alla Sovrana Legge del 25 dicembre 1819.

portando a carico della ipoteca legale l'onere della pubblicità ha, per il mio modo di vedere, definito tutte queste controversie. Non vi è ipoteca legale se non è iscritta: e quando la ipoteca legale è iscritta non vi è ragione per rigettare la donna forestiera. La ipoteca legale è concessa alla causa del matrimonio; la qualità di sposa è il titolo per presumerla costituita dalla volontà dell'uomo, supplendo a questa il solo ministero della legge.

1035. Subitochè i forestieri hanno diritto di posseder beni in Toscana, e d'ipotecarli, non vi è ragione per credere, che il Legislatore toscano, il quale il primo fra tutti ha cassato gli antichi pregiudizj nel togliere perfino dalle leggi della successione il diritto di retorsione (*), abbia inteso di non accordare alle mogli dei forestieri nella concessione della ipoteca legale un beneficio che alla fine non è più nocivo subitochè è soggetto alla formalità della iscrizione.

1036. Nè potrebbe obiettarsi che per lo meno il titolo dotale della donna forestiera non è posto in essere nello Stato, e che ai titoli forestieri la legge non dà vigore giuridico per sottoporre i beni esistenti in Toscana ad ipoteca, giacchè delle forme de' titoli, e della loro rispettiva efficacia a questo oggetto la Legge dispone allorchè delle ipoteche giudiziali o convenzionali si tratta, ma non quando dei privilegi e delle ipoteche legali fa espressa

(*) Legge del dì 11 dicembre 1835.

menzione. Di queste parlando si deve solo avere in considerazione, se la legge nell'accordare la ipoteca legale ebbe in veduta di proteggere una causa speciale, o se la causa fu generale come è quella che esiste a favore delle donne maritate; allora non vi è ragione per non estendere la ipoteca legale a tutte le donne, tanto più che si tratterebbe di restringere anzichè dichiarare il disposto della legge.

1037. INSPEZIONE IV. — Accade sovente che invece di parlare della ipoteca della moglie del debitore vengano dedotti in giudizio titoli di credito ipotecario dalle mogli dei di lui figli conosciute sotto nome di nuore.

1038. Secondo il romano Diritto erano soggetti ad ipoteca tacita i beni del suocero che si era solidalmente col figlio obbligato nel contratto nuziale, o che aveva prestato o espressamente, o tacitamente il suo consenso per la conservazione della dote della nuora e per la osservanza delle matrimoniali convenzioni (*), e tale ipoteca era ammessa nel caso di obbligazione espressa per la indole della dote e delle convenzioni nuziali, giacchè chiunque per queste obbligavasi contraeva la legale ipoteca, e nel caso di obbligazione tacita attesi i rapporti della patria potestà, per la qual cosa

(*) *L. Si cum dotem §. Transgrediamur ff. Solut. matrimonio. L. unica §. Et ut plenius Cod. De rei uxoriae actione. Захвн. De прѣлат. credit. Exercit. 2. §. 2. num. 53. usque ad num. 60.*

esigevasi che il figlio a questa fosse soggetto né concepivasi ipoteca tacita senza la subiezione del figlio a questo vincolo (*).

1039. La Legge del 23 febbrajo 1789 aveva estesa la ipoteca tacita con il privilegio sopra i beni di tutti gli obbligati alla restituzione della dote senza distinzione, quindi niun dubbio poteva insorgere sulla competenza della legale ipoteca a favore della nuora sopra i beni del suocero.

1040. Per le donne maritate sotto le Leggi anteriori al 1.º maggio 1808 non fu mai dubitato, anche sotto l'impero del Codice civile, della competenza della ipoteca tacita sopra i beni del suocero; ma fu peraltro posta in controversia la di lei esenzione dalla formalità della iscrizione,

1041. I Tribunali toscani sono rimasti fra loro divisi di opinione. Alcuni vollero la ipoteca tacita delle nuore sopra i beni del suocero esente da iscrizione come conseguenza della stessa tacita ipoteca (*); altri per accordare la esenzione giovaronsi del privilegio quasi funerario accordato alle doti dalla Legge del Granduca Pietro Leopoldo (³); ed altri finalmente con decisioni, il di cui

(*) Vedansi il FONTANELLA *De pactis nuptialibus clausul.* 7. gloss. 2. part. 2. num. 1. 65. et seq., ed il MERLIN *Répert. univers. mots* Dot §. 3. num. 7. §. 11. num. 4, Puissance paternelle sect. 3. num. 10, Gains nuptiaux et de survie §. 6. num. 4.

(*) *Tesoro del Foro Toscano tom. 10. dec. 1.*

(³) *Dec. incl. del Foro Toscano tom. 3. dec. 8. n. 22.*

numero è maggiore, tenendo alla conservazione del principio fondamentale della pubblicità, dissero che questa ipoteca non riconosciuta dal Codice civile era rimasta soggetta alla regola generale della iscrizione ipotecaria (*).

1042. Rapporto alle donne maritate sotto l'impero del Codice civile la ipoteca legale non si trova ammessa sopra i beni del suocero, ma solo si vede concessa sopra i beni del marito, sebbene la dote o gli assegnamenti delle donne con il di lui consenso tacito, o espresso siano passati nelle mani del padre e rispettivo suocero; quasi che il figlio si debba dire esso solo responsabile per aver permesso che il padre suo avesse ritirato gli assegnamenti della moglie, ed a lui rimproverabile di non avere procurata una ipoteca convenzionale sopra i beni di quello.

1043. Una ragione di questo diverso modo di decidere si ha nel fatto che il Codice civile non conosce la ipoteca tacita sopra i beni del suocero perchè fra questi e la nuora non sussistono quei rapporti di famiglia e di subiezione, che servirono di causa alla concessa ipoteca legale e alle di lei esenzioni, mentre il matrimonio libera di pieno diritto i figli dalla patria potestà (*Cod. civile art. 476*).

1044. Dopo la restaurazione del Granducato la

(*) *Tesoro del Foro Toscano tom. 10. dec. 67. e 88, tom. 13. dec. 76.*

Legge del 15 novembre 1814 cambiò i diritti e i rapporti di famiglia, mentre i figli i quali non hanno oltrepassato gli anni trenta prendendo moglie, e questa nella casa paterna conducendo, non restano liberati dalla patria potestà (*).

1045. Non si trova in vero nelle Leggi toscane un disposto litterale ed espresso che faccia menzione delle conseguenze, che si debbono trarre dal variato stato delle famiglie, avendo il Legislatore lasciato libero il campo agl'interpreti di considerare, che le Leggi romane furono richiamate a far parte della Legislazione toscana con tutte le antiche dello Stato, meno in ciò che siano contrarie alle Leggi francesi conservate in vigore, fra le quali in lettera furono rammentate quelle relative al sistema ipotecario.

1046. In questa posizione di cose la questione della ipoteca legale tacita della nuora può essere posta in esame sotto due rapporti; nel primo per ciò che attiene alla di lei competenza, nel secondo in relazione alla di lei esenzione dalla iscrizione.

1047. Nel primo rapporto può facilmente rispon-

(*) L'art. 42 della detta Legge al titolo della emancipazione così dispone: « Si considera tacitamente emancipato « il figlio di famiglia che dopo contratto il matrimonio esca « col consenso del padre dalla casa paterna e viva abitualmente fuori della medesima »; per lo che interpretato nel senso contrario, se ne può dedurre la conseguenza che io ho stabilito.

dersi per la competenza della ipoteca tacita, giacchè il Codice civile non può dirsi contrario ad una legge che aumenti la serie delle ipoteche legali; ma la questione prende uno stato di difficoltà maggiore nel secondo rapporto, cioè in quello della esenzione dalla iscrizione.

1048. Per ciò che concerne la sposa di figlio maggiore dei trent'anni non trovo ragione per ammettere per le Leggi posteriori al 1814 la esenzione dalla di lei iscrizione. In questo caso io credo doversi adottare la negativa risposta, giacchè cessata nel suocero ogni potestà paterna manca la ragione di estendere nella ipoteca legale il beneficio della esenzione dalla iscrizione suggerita dallo stato di una subiezione all'altrui potestà.

1049. Quando poi si tratta di matrimonio contratto da un figlio di famiglia sottoposto alla patria potestà, e di nuora che fosse stata condotta in moglie nella casa del suocero, il bisogno di accordarle la esenzione dalla iscrizione si fa tanto più sentire, perchè sussiste lo stato di subiezione, che può produrre il danno alla nuora nell'istesso modo, e nella stessa parità di circostanze delle mogli, e può per questo applicarsi la regola di cui la *L. 27. ff. de legibus et SC.* « *Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi, usitatum est, semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas, et ad eas res pertineant, quae quandoque similes erunt* ».

1050. Nè può obiettersi che data prelazione alla

opinione, che negò la esenzione alle nuore, le quali vantavano la ipoteca legale anteriore al 1.° maggio 1808, devesi per parità di ragione rispondere contro le maritate dopo il 15 novembre 1814, poichè è osservabile, che per il Codice civile tutti i figli di famiglia già coniugati restarono liberi dalla patria potestà, e cessò per loro e per le loro mogli lo stato di subiezione alla potestà ascendente, quandochè le donne maritate ai figli di famiglia dopo il 15 novembre 1814, e condotte nella casa del suocero vi rinasero sottoposte. Nel primo caso può negarsi la esenzione per la cessazione della causa col cessare della patria potestà; nel secondo caso si cambiano i termini della questione, perchè dalle nuove Leggi viene suggerita quella causa che il Codice civile aveva fatto mancare.

1051. Nella nuova Legge generale si riscontrano disposizioni che interessano la presente ispezione tanto per il passato quanto per il futuro. In fatti nelle disposizioni transitorie rapporto alle donne maritate sotto l'impero delle precedenti leggi il Legislatore sembra partire dal supposto della esistenza della ipoteca legale esente da iscrizione a carico degli ascendenti del marito a norma delle precedenti leggi, mentre con l'articolo 206 impone l'onere della iscrizione delle ipoteche legali competente alla moglie per la dote, o per le convenzioni matrimoniali create avanti il 1.° luglio 1836, e con l'articolo 207 determina che: « L'onere delle iscrizioni che sopra apparterrà

« alle persone che ne vengono incaricate agli articoli 97, 98, 99, ed alle medesime conseguenze ».

1052. E tal supposto può sempre più accreditarsi perchè l'articolo 97 predica alla lettera degli ascendenti del marito: « La iscrizione della ipoteca accordata alle mogli come all'articolo 64 num. 1. forma un obbligo dei mariti, e degli ascendenti nel medesimo rammentati ». Osservo perciò che il richiamo di questo articolo nella sede delle disposizioni transitorie può autorizzar la opinione, che la Legge nuova abbia in linea di dichiarazione ammesso la esistenza della ipoteca legale della nuora anche di fronte alle leggi preesistenti, facendo così cessare lo stato d'incertezza e di varietà nelle decisioni dei tribunali, che deve sempre presumersi dal Legislatore conosciuto.

1053. Per vero dire il ragionamento sarebbe convincente se l'oggetto delle disposizioni transitorie fosse stato quello di dichiarare le precedenti leggi nella veduta di resecare le dispute forensi; ma tale oggetto non si riscontra nella legge, nè conviene il supporlo, perchè si sarebbe fatto uso di una locuzione più chiara. Altronde per escludere nella nuova Legge il carattere di declarativa delle precedenti serve che in qualche caso si verifichi il supposto del Legislatore, potendo questo limitarsi a quello della nuora sposata a figlio di famiglia esistente sotto la patria potestà senza estendere la ipoteca legale ammessa dal Codice civile, fuori dei casi almeno pariformi alla indole delle

cause che suggerirono la ipoteca legale a carico dei mariti e la di lei esenzione dalla iscrizione.

1054. Per i matrimonj contratti e da contrarsi dopo la nuova Legge, all' art. 64 della medesima viene accordata la ipoteca legale sopra i beni del marito, o dei di lui ascendenti obbligati alla restituzione della dote, o al mantenimento delle convenzioni matrimoniali. La nuova Legge si é in ciò espressamente uniformata al romano Diritto, ed a questo dovrà farsi ricorso per determinare i casi nei quali gli ascendenti possano dirsi obbligati alla restituzione della dote, ed alla osservanza delle convenzioni matrimoniali.

1055. E sebbene la nuova Legge non distingua la obbligazione dall' ascendente contratta a riguardo del matrimonio del figlio emancipato o non emancipato, ciò non pertanto dovrà tal distinzione per certo adottarsi per stabilire la sussistenza della di lui obbligazione, giacchè trattandosi di figlio emancipato si renderà necessaria la obbligazione espressa dell' ascendente, e nel caso di figlio non emancipato anche la di lui obbligazione tacita sarà ammessibile quando sia stato presente ai capitoli matrimoniali ed abbia prestato il consenso, perchè la dote sia al figlio di famiglia pagata.

1056. INSPEZIONE V. — Il titolo di moglie non si acquistava per le Leggi romane senza le giuste nozze, sulle quali si poneva la seguente regola generale « *Nuptias non concubitus sed consensus facit* » L. 31. ff. *de regulis juris*, e le nozze non

si dicevano concluse senza la adibizione dei riti solenni (*), o con un modo meno solenne che sorgeva dall'uso, il quale si verificava per la continua abitazione della donna nella casa maritale pel corso di un anno con autorizzazione del di lei padre, o del di lei tutore (*).

1057. Secondo le Leggi canoniche, e specialmente secondo il Tridentino Concilio il titolo di moglie si acquista col matrimonio celebrato avanti il Parroco del domicilio di uno dei due sposi, e alla presenza di due testimoni.

1058. Il matrimonio può essere *rato*, o *consumato*: il matrimonio può anche essere annullato per lo scoprimento di uno degl'impedimenti dirimenti: in questo caso se la donna insciente dell'ostacolo stette in luogo di moglie, essa acquista il titolo di moglie putativa.

1059. Secondo la passata giurisprudenza o si trattasse di matrimonio rato, o di matrimonio consumato, o di semplice matrimonio putativo, si accordava alla donna la ipoteca tacita (*).

1060. Il Codice civile attribuiva la qualità di moglie solo quando compariva celebrato il matrimonio avanti l'Uffiziale dello stato civile: ed il

(*) NIEUPOORT. *De ritibus Romanorum sect. 6. cap. 4. §§. 2. et 3.*

(*) HEINECC. *Ant. rom. lib. 1. tit. 10. §. 14.*

(*) *L. Si cum dotem 25. §. final. ff. Solutio mat. quemadmodum dos pet. ZANCH. De praelat. credit. Exerc. 2. §. 2. num. 64.*

successivo annullamento del matrimonio non faceva mancare il carattere di moglie una volta impresso alla sposa, allora quando era contrattato in buona fede (*Art. 201*).

1061. Le leggi le quali furono pubblicate subito dopo la restaurazione del Granducato restituirono il deposito degli atti dello stato civile al Ministero Parrocchiale, e le successive si occuparono del modo della conservazione di questi atti (*). Il solo diritto canonico è in vigore fra noi. I soli tribunali ecclesiastici sono i competenti a conoscere del vincolo matrimoniale.

1062. Agli effetti civili peraltro io credo, che se sia sussistito non già un concubinato, ma un matrimonio celebrato canonicamente, e per tale riconosciuto, sebbene questo possa essere in seguito annullato, la donna potrà vantare i diritti d'ipoteca legale invocando anche sotto la nuova Legge le massime di ragione dagli antichi Espositori annunziate.

1063. Nel caso in cui le nozze non abbiano avuto luogo, e il matrimonio non sia canonicamente celebrato, la donna non ha potuto vantare sotto qual si sia legge altro titolo che quello semplice di sposa (*).

1064. Secondo le leggi dei Digesti non avvenen-

(*) Legge del dì 18 giugno 1817. Istruzioni della Segreteria del Regio Diritto del 28 giugno 1817.

(*) *L. 1. 2. et 3. ff. De sponsalibus.*

do il matrimonio la sposa, che aveva anticipata allo sposo la sua dote, poteva fra i creditori muniti della sola azione personale vantare un privilegio, come si ha dalla *L. 2. §. Si sponsa ff. De privil. credit.*

1065. Vi fu un tempo la opinione, che tutti i privilegi esercibili coll'azione personale secondo le leggi del Digesto fossero sotto il Codice Giustiniano in ipoteche tacite permutati. La opinione non fu dei soli pratici, ma ancora dei culti (*).

1066. Il Negusanzio (*) per altro negò alla semplice sposa la competenza della legale ipoteca sopra i beni dello sposo. Il Vanderano (') dopo lunga dissertazione credè di dover rispondere per la incompetenza della ipoteca; ma è ben vero però che il favore della dote in altri prevalse, e fu per la ipoteca risposto (*).

1067. Sotto il Codice civile non si è mai parlato di questa legale ipoteca: altra questione consimile si è solo agitata, come vedremo nell'articolo seguente, parlando della di lei retrotrazione, poichè la ipoteca legale secondo il Codice civile è attribuita al carattere di moglie, e non a quello di sposa, seguendo alcune antiche consuetudini della Francia che influirono nella compilazione del Codice civile.

(*) VOET *Ad pandect. lib. 20. tit. 2. num. 12. et 20.*

(*) *De pignorib. memb. 4. part. 2. num. 72.*

(') *De privileg. credit. cap. 4.*

(*) ZANCH. *De praelat. credit. Exercit. 2. §. 2. num. 64. et ibi citati.*

1068. Dopo la restaurazione del Granducato, e così dopo il richiamo del romano Diritto non è da credersi, che la semplice qualità di sposa dasse diritto alla ipoteca legale come nel caso di semplice matrimonio rato o anche putativo, perchè la pubblicità di questo stato ammette la origine della legale ipoteca, e altronde è inammissibile che si potesse alla semplice sposa accordare una ipoteca tacita tanto contraddetta sotto quelle antiche leggi, dalle quali è necessario desumerla.

1069. Non così però facile e piana si presenta la questione stessa sotto la nuova Legge toscana, poichè in questa viene prescritto, che dopo un mese dal dì delle convenzioni matrimoniali deve essere iscritta la ipoteca legale, e perciò la sposa, o i di lei congiunti inscrivendola, e fidando nella data pubblicità possono anche anticipare allo sposo una parte della dote.

1070. Sebbene sia vero che la legge abbia detto che ella accorda alla moglie la ipoteca legale, è altronde da osservarsi che ella esige la iscrizione avanti il matrimonio quando solo esiste il titolo di sposa; e ad iscrizione accesa e non avvenendo la celebrazione del matrimonio, potrebbe non senza plauso sostenersi, che essendo stato al voto della pubblicità adempito, la ipoteca legale debitamente iscritta potesse con utilità dedursi, non avendo avuto il Legislatore il bisogno di radicare la ipoteca nelle cause altre volte dalle leggi allegate, come nei pericoli che incontrano le donne renden-

dosi madri, lo che considerò l'Imperatore Giustiniانو, o nello stato di subiezione della moglie come ponderò il Legislatore francese.

1071. INSPEZIONE VI. — Prescindendo dalla qualità di moglie e di sposa, può della ipoteca legale trattarsi sotto altri rapporti. Secondo le Leggi romane poteva, come fu osservato, allegarsi la ipoteca legale contro colui, che avesse promessa e costituita una dote (*); secondo gli Statuti, e secondo le Leggi granducali poteva di questa parlarsi anche per le doti costituenti (*): secondo il Codice civile non era ammessa per la dote costituenda, o per la costituita (³). La giurisprudenza dovè cambiare dopo l'Editto del 18 agosto 1814 (⁴).

1072. Riprendendo quì ad esaminare l'articolo della ipoteca sopra i beni di colui, che deve prestare la dote, io richiamo l'attenzione dello studioso a distinguere prima di tutto le diversità dei tempi, e delle leggi sotto le quali questa ipoteca può essere creata.

1073. Per le Leggi anteriori al 1.º maggio 1808 si può parlare di una ipoteca legale semplice, o privilegiata: semplice se si tratta col solo romano Diritto ed a seconda degli Statuti: privilegiata se si esaminano le Leggi Leopoldine. Le Leggi transi-

(¹) *Ved. sopra* §. 929.

(²) *Ved. sopra* §. 937. 939, e seg.

(³) *Ved. sopra* §. 946.

(⁴) *Ved. sopra* §. 976.

torie che introdussero il sistema ipotecario non hanno sopra queste ipoteche portata alcuna novazione; ma solo avendo di tutti i privilegi e di tutte le ipoteche comandata la iscrizione, si è dovuto soltanto disputare dell'utile esercizio di queste nel caso del difetto della iscrizione stessa.

1074. A tale difetto si è potuto supplire col beneficio della separazione dei beni, se il debitore della dote era morto avanti il 1.^o maggio 1808: non si è creduto mai proponibile di sostenere esente dalla iscrizione la ipoteca semplice romana: non così per altro si è opinato quanto alla ipoteca privilegiata ammessa dalla Legge Leopoldina.

1075. Ha dato luogo alla questione la parificazione del privilegio dotale a quello delle spese funerarie fatta dalla Legge del 23 febbrajo 1789, per la qual cosa si è sostenuto, che non avendo il Codice civile sottoposto alla iscrizione le spese funerarie, debba ritenersi non sottoposto il privilegio già parificato. I nostri Tribunali anche sopra la esenzione per tal modo pretesa non sono stati concordi: vi sono decisioni favorevoli alla esenzione (*), ed esistono le contrarie (*).

1076. L'articolo della esenzione dalla iscrizione merita di essere ben discusso ed esaminato, perchè sebbene la nuova Legge abbia ordinato di tutti gli antichi privilegi e di tutte le ipoteche la

(*) *Tesoro del Foro Toscano tom. 27. dec. 18.*

(*) *Idem tom. 13. dec. 17. n. 8.*

iscrizione (*Art. 203 e 205*), ciò non ostante, restando sempre fra i privilegi esenti dalla iscrizione quello delle spese funerarie, resterebbe integra la questione che si è elevata sopra la parificazione del privilegio.

1077. Abbracciata la opinione della esenzione del privilegio dotale dalla iscrizione, dovrebbe di lui utilità ragionare nel modo da me esposto trattando dei privilegi esenti dalla iscrizione distinguendo il loro effetto fra i creditori, da quello contro il terzo possessore, e la diversità, che passa sopra tale articolo fra le Leggi francesi e le toscane (*).

1078. Ma per vero dire la pretesa esenzione del privilegio dotale per la sua parificazione alle spese funerarie non ha un solido fondamento. Il Legislatore toscano parificò il privilegio dotale a quello delle spese funerarie non per ammettere una similitudine perfetta di queste due sorti di crediti, ma per concedere a loro la prelazione stessa di fronte a tutti i creditori. Volle così il Legislatore attribuire alla dote una causa pubblica, onde ammetterla al concorso dei creditori i più privilegiati.

1079. Per parlare della esenzione dalla iscrizione non è d'uopo prendere in esame la natura, e indole del grado accordato dalle leggi, che crearono la ipoteca, ma solo le nuove che ne impo-

(*) *Lib. I. §. 694. e seg.*

sero la pubblicità. E queste leggi assoggettando tutti i privilegi e tutte le ipoteche alla iscrizione non possono essere limitate se non ne' casi espressamente, e letteralmente eccettuati dalle loro disposizioni, con le quali si vollero le antiche pur conciliare.

1080. Non essendo luogo a parlare d'ipoteca legale per le doti costituite, e promesse sotto l'impero delle Leggi francesi, passo a trattarne di questa a seconda delle leggi posteriori alla restaurazione del Granducato.

1081. Per le doti costituende, e dovute alle femmine a tutto il 1.^o luglio 1836 su i beni d'una già aperta successione, rinvio a ciò che ne scrissi nel *Libro I. cap. VIII*. Mi resta solo a trattare per questo periodo di tempo della ipoteca legale delle doti semplicemente costituite che si sarebbe potuta allegare a forma del romano Diritto a carico del costituente.

1082. Ammetto dopo l'abrogazione del Codice civile cambiata in gran parte la giurisprudenza fra noi sopra tutto ciò che attiene al contratto di matrimonio. Io credo essere competuta questa legale ipoteca, soggetta peraltro alla iscrizione, giacchè non trovo fatta offesa al Codice civile nelle parti conservate con la Legge del 15 novembre 1814 allora quando si estende il numero delle ipoteche legali, ma solo quando si è preteso di estendere il numero di quelle esenti dalla iscrizione, rendendosi facile con questo mezzo il ritorno al sistema delle ipoteche occulte.

1083. Parlando de' diritti esercibili dalle donne contro le persone e beni obbligati a dotare dopo la sovrana Legge del 2 maggio 1836, distinguo i diritti a loro preservati dall' Editto successorio del 18 agosto 1814 sopra i beni del defunto, da quelli che hanno esercibili contro l' obbligato alla dotazione che sia tutt' ora vivente. Per i primi faccio eguale rinvio a quanto ne scrissi nel *Libro primo* ai §§. 524, 525 e seg.; per i secondi avverto, che non è più luogo ad allegare la ipoteca legale dei Romani o l' azione *in rem scripta* o l' azione *ex lege*, come sottq l' antica giurisprudenza. La nuova Legge non riconosce altre ipoteche legali, che quelle che vengono da essa rammentate.

1084. Convien dunque che l' obbligato a dotare venga costretto non solo alla costituzione di una dote, ma ancora ad assicurarla in avvenire con una speciale ipoteca; ed allorquando occorre adire il Tribunale per la costituzione coatta di una dote, le femmine attrici debbono essere caute, e i Magistrati debbono esser solleciti, le une a domandare la dichiarazione del credito in genere, gli altri a pronunziare anche per via di urgenza la condanna alla dotazione, onde sorga quella ipoteca giudiziale, che garantisca e tuteli gl' interessi delle dotande, potendo la pigrizia nel domandare o il ritardo nel concedere essere causa di danno di fronte ad un sistema ipotecario, che porta restrizione nell' ammettere la ipoteca tacita con quella facilità, che esisteva sotto l' antica giurisprudenza.

1085. **INSPEZIONE VII.** — La condizione del marito non influì giammai sotto le precedenti Legislazioni toscane per negare o limitare la ipoteca legale delle donne maritate. Nel Diritto romano non si vede limitata la ipoteca o convenzionale, o legale per il fallimento o decozione del debitore: lo Statuto di Mercanzia della città di Firenze prescrive la conquassazione delle ipoteche avvenendo il fallimento del mercante, ma preservò da tale conquassazione i privilegi e le doti della moglie, e delle altre femmine ascendenti, e delle nuore (*); la giurisprudenza pratica estese la esenzione alle doti assegnate, e costituite alle figlie (*).

1086. La Giurisprudenza francese anteriore alle Leggi repubblicane anzichè portar danno alle donne nel caso di fallimento dei loro mariti aveva benignamente sempre interpretato la Ordinanza di commercio del 1673 e la Dichiarazione reale del 18 novembre 1702 (*), le quali mentre portano l'annullazione del pegno delle ipoteche convenzionali e giudiziali, che si acquistano nei dieci giorni anteriori al fallimento del negoziante, non sembrano parlare delle legali ipoteche (*).

(*) Riforma delli Statuti della Mercanzia ordinata con Motuproprio Sovrano, e pubblicata nel dì 11 aprile 1713. §. *Per resecare* e §. *Per quali doti*.

(*) *Thes. Ombr. tom. 9. dec. 25. num. 18. 19. et 20.*

(*) Queste Leggi trovansi presso MERLIN *Répert. univers. mot Faillite et Banqueroute sect. 1. §. 3. num. 2.*

(*) TROPLONG *Comment. tom. 3. num. 650.*

1087. Successivamente per altro nel Codice di commercio si vedono con gli articoli 544 e seg. diminuiti notabilmente i diritti delle mogli dei negozianti che cadono in fallimento, non tanto in riguardo ai crediti, quanto ai beni che sono affetti da ipoteca legale, giacchè limitansi i primi, e vengono i beni futuri del marito negoziante, o figlio del negoziante sottratti dalla ipoteca legale concessa alla moglie; ed oltre a ciò l'articolo 443 del Codice di commercio unito alla disposizione dell'articolo 2146 del Codice civile richiama a conoscere, se la ipoteca legale possa dirsi costituita a favore delle mogli dei negozianti, che si fossero seco loro unite in matrimonio nei dieci giorni anteriori all'apertura del loro fallimento.

1088. La esposizione dei motivi di questa parte del Codice di commercio fatta al Corpo legislativo di Francia nella seduta del 3 settembre 1807 dimostra che con le proposte disposizioni a pregiudizio delle mogli dei negozianti falliti si volle a queste infliggere una pena, supponendole in uno stato di complicità nel fallimento del marito (*); e

(*) I motivi del Codice di commercio trovansi riportati anche dal MERLIN *Répert. univers. mot* Faillite et Banqueroute sect. 2. In questi si legge quanto segue « Voilà
« cependant le mal dont il faut chercher le remède; et quel
« moyen plus efficace d'y parvenir, que de faire concourir
« à la bonne conduite du mari l'intérêt même de la femme,
« d'appeller au secours des mœurs l'influence d'un sexe,
« qui ne sera jamais trop grande, quand il ne méconnaltra

quanto all'annullazione degl'impegni contratti prima dei dieci giorni del fallimento si vollero seguire le Leggi regie, le quali avevano stabilito ciò che in un modo alquanto più generico fu ripetuto nell'articolo 443 del Codice di commercio.

1089. Relativamente alla limitazione dei diritti, e della ipoteca della donna, i Giureconsulti riconobbero nei citati articoli del Codice di commercio una sanzione penale, e perciò la dissero applicabile nel solo caso in cui si verificasse il proprio e vero fallimento, quale non avvenendo dissero sussistere a favore delle donne il diritto comune rappresentato dal Codice civile (*).

1090. Quanto all'annullazione della ipoteca legale nel caso di matrimonio contratto nei dieci giorni prima del fallimento, alcuni pretesero che le disposizioni della legge investissero anche la ipoteca legale delle mogli dei falliti, altri lo impugnarono, sostenendo doversi dare alle nuove leggi la interpretazione limitata, della quale erano passibili le Leggi regie (*).

1091. La nuova Legge toscana ha dovuto por-

« pas les vertus qui sont aussi ses charmes les plus durables.
« C'est dans cet esprit qu'on éte médités les articles sur les
« droits des femmes ».

(*) TARRIBLE *Des privilèges et hypoth.* tom. 1. num. 128. vers. Enfin les femmes. PERSIL *Comment. art.* 2121. n. 13. et 14. BATTUR *Des hypoth.* tom. 2. num. 362. vers. Si d'ailleurs.

(*) TROPLONG *Comment. tom.* 3. num. 655.

tare le sue disposizioni sopra questi due capi di controversia non per anche definitivamente tolta di mezzo nè dai Giureconsulti, nè dai Tribunali francesi, ed a senso mio sembra avere deciso le due proposte questioni; 1.º con aver rigettato col silenzio la sanzione penale per restringere i crediti e la ipoteca legale delle mogli, proibendo di allegare qualunque altra legge precedente sulle materie da essa previste, come osservai discutendo la questione a riguardo del privilegio sopra i mobili (*): 2.º con avere ammesso l'annullazione della ipoteca legale nel caso che siano celebrate convenzioni matrimoniali nei dieci giorni anteriori all'apertura del fallimento, poichè in vece di limitare la sua disposizione secondo l'espressioni usate dall'articolo 2146 del Codice civile, e dall'articolo 443 del Codice di commercio, con l'articolo 89 ha detto che « Nei dieci giorni precedenti al fallimento non si acquista validamente nè pegno nè « ipoteca di QUALSIVOGLIA SPECIE sui beni del mer-
« cante » la quale prenotata dizione porta a vedere incluse nella disposizione le ipoteche tutte convenzionali, giudiziali, e legali.

1092. Quando venisse accolta la mia particolare opinione sull'abrogazione assoluta degli art. 544 e seg. del Codice di commercio, resterebbe sempre il dubbio se la nuova Legge debba spiegare la sua forza a vantaggio delle donne, che si unirono in

(*) *Lib. I. §. 211.*

matrimonio sotto l'impero del Codice di commercio, potendosi portare in campo le moltissime massime, per le quali si ritiene considerarsi le leggi vigenti all'epoca del matrimonio come leggi, o statuti reali, con i quali la sorte delle doti, e delle convenzioni matrimoniali si deve decidere.

1093. Io sono di parere che l'attributo di statuto reale male si addica agli articoli penali del Codice di commercio: questi furono diretti a punire la supposta complicità delle mogli dei falliti, e ciò è tanto vero che non si dicono applicabili se non che nel caso di fallimento verificato. Quindi io penso doversi distinguere i fallimenti anteriori al 1.^o luglio 1836 da' posteriori: quanto ai primi le questioni debbono risolversi secondo i principj di giurisprudenza che si prescelgono o per ammettere o per negare la reviviscenza del privilegio dotale nella sua purità dopo le Leggi del 15 novembre 1814; quanto ai secondi la nuova Legge deve essa sola applicarsi: e siccome questa non ha fatto sopra i diritti e le ipoteche delle donne distinzione alcuna, le mogli dei commercianti non debbono soffrire nissuna perdita dei loro averi, nè i beni acquistati dopo il matrimonio possono dirsi non affetti alla ipoteca ad esse concessa dal Diritto comune romano e francese.

ARTICOLO SECONDO

*Della ipoteca legale concessa alle donne considerata
nei rapporti speciali dei loro crediti.*

S O M M A R I O

- Esame della ipoteca colla sua relazione ai crediti speciali, e necessità di fissarne la data §. 1094.
- Distinzione secondo le Leggi romane dei crediti delle donne contro i terzi, da quelli contro i loro mariti §. 1095.
- Ipoteca legale ammessa per la dote costituita e promessa con la data dell'assunta obbligazione §. 1096.
- Distinzione dei crediti delle donne contro i loro mariti §. 1097.
- Disputa sulla data della ipoteca legale prima del matrimonio §. 1098.
- Retrotrazione della ipoteca al giorno dei capitoli matrimoniali ammessa nel favore della dote §. 1099.
- Questione simile agitata sotto il Codice civile §. 1100.
- Occasione somministrata alla disputa dagli articoli 2135 e 2194 del detto Codice §. 1101.
- Opinioni diverse dei Giureconsulti francesi §§. 1102. 1103. 1104. 1105.
- Preferenza concessa alla opinione favorevole alla dote §. 1106.
- La nuova Legge toscana ha deciso la questione per la retrotrazione della ipoteca §. 1107.
- Titoli di credito posteriori al matrimonio, e limitato effetto della donazione fatta dal marito alla moglie pendente matrimonio, sebbene confermata dalla morte §. 1108.
- Competenza della ipoteca dal dì dell'atto per le donazioni *propter nuptias* andate oggi in desuetudine §. 1109.
- Ammissione della ipoteca con la data del matrimonio per le doti costituite nella costanza di questo §. 1110.
- Simile per gli aumenti dotali fatti dalla donna, e da' terzi dalla data dell'atto §. 1111.
- Disposizioni del Codice civile proibitive la costituzione della dote pendente matrimonio, e dirette a regolare la ipoteca di doti e donazioni sopravvenute dopo il matrimonio §§. 1112 e 1113.

- Necessità di ricorrere al romano Diritto dopo le Leggi del 1814 nei rapporti delle doti costituite nella costanza del matrimonio §. 1114.
- Ammissione della ipoteca legale senza retrotrazione al matrimonio nel bisogno di conciliare la nuova giurisprudenza col Codice civile §. 1115.
- Ricerca sulla risoluzione delle dette questioni dopo la Legge generale stante la sua laconica disposizione §. 1116.
- Enumerazione dei casi previsti da altre leggi §. 1117.
- Dubbio, che insorge sull'applicazione dell'articolo 64 della nuova Legge §. 1118.
- Mezzo di prevenirlo con la costituzione di una ipoteca nel caso di doti costituite posteriormente al matrimonio §. 1119.
- Ammissione della ipoteca legale con la data della iscrizione che sia accesa, e ragioni che la suggeriscono §§. 1120. 1121. 1122. 1123. 1124. 1125. 1126.
- Esame dei crediti delle donne nei rapporti pecuniarij secondo il romano Diritto §§. 1127. 1128. 1129. 1130. 1131.
- Simile secondo il Codice civile §. 1132.
- Rinvio al Diritto romano dopo la restaurazione del Granducato §. 1133.
- Questione agitata a riguardo del fondo dotale nullamente alienato per negare o ammettere nella donna il diritto di agire contro i beni del marito §. 1134.
- Ammissione della doppia azione secondo gli antichi interpreti §. 1135.
- Secondo il Codice civile la donna maritata sotto il regime di comunione ha l'ipoteca legale per i suoi beni alienati con la data dei rispettivi contratti §. 1136.
- Si pone questa ipoteca in dubbio, trattandosi di vero e proprio fondo dotale §. 1137.
- Opinion favorevoli all'ammissione della doppia azione e della ipoteca legale accolte dalla Corte di Cassazione §. 1138.
- Decisioni in senso favorevole e contrario dei Tribunali toscani §. 1139.
- La nuova Legge toscana lascia indecise tali questioni §. 1140.
- Crediti particolari delle donne per cause diverse dalla dote §. 1141.
- Ammissione della ipoteca legale per i beni estradotali amministrati dal marito §. 1142.
- Questione agitata nel caso, che il matrimonio fosse contratto senza costituzione di dote §. 1143.
- Confutazione di una tale distinzione §. 1144.
- Data della ipoteca legale dal di dell'assunta amministrazione de' beni estradotali §. 1145.

Questione agitata sotto il Codice civile sulla esenzione di questa ipoteca dalla iscrizione §. 1146.

Questione sulla data della ipoteca §. 1147.

Resoluzione della medesima §. 1148.

Ammissione della ipoteca legale per i debiti contratti e per le indennità dovute alle donne secondo il Codice civile §. 1149.

Ragioni per le quali le Leggi romane non ammettevano in detti casi la ipoteca legale §. 1150.

La nuova Legge toscana ha sottoposto tutte le antiche ipoteche legali ad iscrizione, e non ha fatto espressa menzione della ipoteca legale concessa fin qui per i suddetti titoli §. 1151.

Ragioni che possono aver fatto mancare la ipoteca legale per la indennità dovuta alle donne per le loro obbligazioni e per l'alienazione dei proprj beni §§. 1152. 1153. 1154.

Concessione della ipoteca legale quando degli estradotali sia fatta menzione nelle convenzioni matrimoniali §. 1155.

Dubbio che può insorgere nel caso in cui l'amministrazione si verifichi esercitata dal marito per il mandato tacito della donna §. 1156.

Resoluzione di questo dubbio affermativamente per la concessione della ipoteca legale §. 1157.

1094. **D**opo aver parlato della ipoteca legale nei suoi rapporti con le qualità personali delle donne, giova esaminare la di lei sussistenza e i di lei effetti nei rapporti speciali dei crediti, ai quali addiviene accessoria; per la qual cosa è necessario stabilire con precisione la data della ipoteca stessa con la quale è permesso di concorrere fra i creditori e di agere contro i terzi possessori.

1095. Secondo le Leggi romane bisogna distinguere i crediti che le donne potevano avere contro i terzi da quelli che potevano vantare contro i loro mariti.

1096. Contro i terzi non avevano le donne alcuna legale ipoteca per i loro crediti, ma solo era ad esse concessa contro quelli i quali avessero promessa e costituita una dote volontariamente o coattivamente in forza di una loro obbligazione, come fu già osservato: e questa ipoteca legale assisteva al credito dotale, nè vi era differenza se fosse stata costituita, o promessa la dote in specie, o in quantità, giacchè fino al pagamento e saldo della dote medesima la ipoteca legale accompagnava sempre la obbligazione contratta, e al di lei giorno si retrotraeva quando le nozze si fossero in seguito celebrate.

1097. Se si trattava del marito, bisognava distinguere: 1.^o le doti e aumenti dotali costituite o convenuti di per loro dalle donne, o a loro favore dai loro ascendenti, collaterali, o da qualunque estraneo avanti, o al tempo del matrimonio, dalle doti o aumenti dotali fatti dopo il matrimonio. 2.^o Gli aumenti dotali, donazioni e promesse antenuziali fatte dallo sposo alla sposa da simili atti che fossero stati fatti dopo il matrimonio. 3.^o Tuttociò che formava il patrimonio estradotale, e ciò che poteva alle donne sopravvenire pendente il matrimonio.

1098. Rapporto ai crediti della prima e seconda categoria fu disputato sotto l'antica pratica per sapere qual fosse la data da assegnarsi alla ipoteca legale: fu domandato se la ipoteca legale doveva aver la data dal dì del matrimonio, giacchè

è da questo giorno che la donna acquista il titolo di *moglie*, per il quale le leggi compartirono la ipoteca tacita.

1099. Le opinioni dei Giureconsulti furono per molto tempo divise. Negavasi da alcuni che si desse retrotrazione di una ipoteca la quale senza il matrimonio non avrebbe avuto il suo principio: sostenevasi da altri che la obbligazione, e la ipoteca fossero insite nei titoli nuziali sotto condizione *mista*, per la quale a differenza della *pote-stativa* si ammette la retrotrazione. Nel favore della dote prevalse avanti i Tribunali toscani la opinione seconda, e da questi fu deciso che al giorno dei capitoli matrimoniali si dovesse retrotrarre la ipoteca legale quando il matrimonio fosse posteriore, come nel dì dei capitoli, o rispettivamente del matrimonio dovesse assegnarsi la data della ipoteca legale, sebbene il marito avesse posteriormente ricevuta la dote (*); e ciò aveva luogo ancora, se si trattava di dote costituita sopra beni futuri, per la qual cosa tanto tempo dopo fosse nato nella donna il diritto a conseguirli, e nel marito il potere a riceverli col titolo preindicato (*).

1000. Di fronte al Codice civile è stata parimente proposta la questione, se la ipoteca legale debba prender data dal dì delle stipulate convenzioni matrimoniali, o dal giorno solo del ma-

(*) *Thes. Ombr. tom. 6. dec. 15. num. 1. 2. 3. et 5.*

(*) *ANTON. FAB. in Cod. lib. 8. tit. 8. definit. 15.*

trimonio, inquantochè in rapporto alla dote comprensiva dei beni futuri è stata assegnata la ipoteca legale dal dì in cui pervengono nella donna, come osserverò fra poco.

1101. Porge occasione alla questione una certa antinomia che alcuni ritrovano fra l'articolo 2135 e l'articolo 2194 di quel Codice; poichè nel primo si stabilisce che la ipoteca legale dovrà computarsi dal giorno del matrimonio, e nel secondo, ove si parla degli effetti delle iscrizioni che le mogli sono costrette a prendere qualora i terzi adibiscano i metodi della purgazione delle legali ipoteche, si dichiara, che le iscrizioni sull'immobile alienato avranno il medesimo effetto come se fossero state fatte nel giorno del contratto di matrimonio.

1102. Il Persil (*) concilia questi due articoli in un modo assai semplice osservando, che nell'articolo 2194 si è inteso di parlare del *contratto civile di matrimonio, che dovevasi stipulare avanti l'Ufficiale dello stato civile*.

1103. Il Grenier (**) riporta le antiche opinioni sopra la retrotrazione della ipoteca, ed è pronto ad ammettere che nell'articolo 2194 sia stato usato il linguaggio delle precedenti abitudini: ma non crede peraltro che quell'articolo sia scritto nel Codice per l'oggetto di stabilire la *data della ipoteca legale*, ma per il solo scopo di far cessare lo

(*) *Comment. art. 2135. §. 2. num. 2.*

(**) *Des hypoth. tom. 1. num. 243.*

stato di esenzione dalla iscrizione, non essendo disposto a credere che il Legislatore volesse così presto correggere la data della legale ipoteca, che aveva fatto sorgere dal *matrimonio* con aver concessa per la di lui pubblicità la esenzione dalla iscrizione, e trova perciò inconciliabile la retrotrazione della ipoteca legale per un lungo periodo di tempo avanti la celebrazione del matrimonio sotto una legislazione, che ha per base la pubblicità delle ipoteche.

1104. Il Tarrible (*) sostiene la retrotrazione, e concilia i due articoli osservando, che il Codice civile ammette due sorti di convenzioni matrimoniali; l'una espressa, l'altra tacita. La espressa risulta dal contratto che gli sposi sono autorizzati a fare avanti il matrimonio per determinare i patti della loro associazione; la tacita è quella che in difetto della espressa stabilisce la legge, che prende vita nel giorno del contratto matrimonio, quindi sostiene che nel Codice si sono esemplificati i due casi delle convenzioni espresse, e tacite secondo le loro rispettive date.

1105. Il Troplong (*) osserva che non solo si fa menzione della *data del contratto di matrimonio* nell'articolo 2194, ma ancora nell'art. 2195, ove si dispone dell'effetto di queste iscrizioni di fronte ai creditori concorrenti: ed aggiunge che

(*) *Des privilèges etc.* tom. 1. num. 123.

(*) *Comment.* tom. 2. num. 578. 579. 580. 581. 582. 585. 584.

il precedente articolo 1404 del Codice civile risolve ogni dubbio, poichè parlando degli effetti della comunione stabilisce, che si rendono comuni gli acquisti fatti da uno degli sposi nel tempo di mezzo fra il contratto di matrimonio, e la celebrazione di questo, e per queste ragioni opina non esser dato di recedere dai principj ammessi sotto l'antica pratica.

1106. Non sarà impugnabile che la opinione dei primi tiene alla regolarità del sistema ipotecario nel senso della pubblicità, ma il favore della dote e tutto ciò che attiene alla sussistenza degli atti di convenzioni matrimoniali impongono la necessità di dar preferenza all'altra opinione.

1107. Secondo la nuova Legge toscana la ipoteca prende la sua data dal dì dell'atto di costituzione di dote e di convenzioni matrimoniali, come abbiamo di sopra osservato (*).

1108. Dopo avere annunziato quello che è relativo ai titoli anteriori al matrimonio o che prendono la di lui data, giova parlare dei posteriori. Incominciando dalle largizioni del marito fatte dopo il matrimonio, osservo che mancavano queste sotto l'antico diritto di sussistenza legale, giacchè essendo proibita qualunque semplice donazione fra i conjugi, e potendo essere soltanto confermata con la morte, prendeva questa efficacia come atto di ultima volontà, in conseguenza di che la donna,

(*) *Vcd. sop. §. 932.*

come i legatarj, non avrebbe potuto vincere i creditorj anche chirografarj del defunto marito (*).

1109. Le donazioni *propter nuptias* permesse dalle Leggi Imperiali non venivano sotto questa categoria comprese, ma fatte dopo il matrimonio davano una ipoteca limitata al dì dell'atto (*): queste donazioni, come è comune opinione, non erano più in uso fra noi (³).

1110. Per le doti costituite dopo il matrimonio le opinioni erano ancora divise. Affermava il Bartolo, in *L. Assiduis Cod. Qui pot. in pign. habentur num. 5*, che maritandosi una donna senza dote, nel caso in cui venisse questa costituita posteriormente, la ipoteca competesse sopra i beni del marito dal dì dell'atto non dal dì delle nozze. I contrarj sostenevano sempre per il favore della dote doversi la ipoteca retrotrarre al dì del matrimonio (⁴).

1111. Osservo in ultimo luogo che a riguardo degli aumenti dotali fatti dalla stessa donna, o dai terzi pendente il matrimonio veniva concessa una ipoteca semplice con la data dell'atto che comprovava l'aumento stesso della dote (⁵).

1112. Il Codice civile dei Francesi stabilì non darsi costituzione nè aumento di dote costante

(*) *Rot. Rom. in Recent. part. 2. dec. 683. num. 10.*

(*) *L. Si constante 19. Cod. De donat. ante nuptias etc.*

(³) *DE LUCA De dote discurs. 165. num. 7.*

(⁴) *RODRIGUEZ De concurs. cred. part. 1. art. 1. n. 197.*

(⁵) *ZANCH. De praelat. credit. Exercit. 2. §. 2. num. 52.*

matrimonio (*Articolo 1543*), quindi a riguardo dei beni futuri costituiti in dote, o di doti provenienti da successioni aperte nella costanza del matrimonio o da donazioni alla moglie in tal epoca sopravvenute, stabilì che la ipoteca legale aveva luogo dal dì delle successioni deferite e donazioni stipulate (*Articolo 2135 num. 2*).

1113. Con tali disposizioni il Codice civile decise contro la retrotrazione della ipoteca la questione altre volte promossa sopra i beni futuri costituiti in dote e sopra i beni di una successione verificata nella costanza del matrimonio, e così per tutte le donazioni future che sopravvengono alla moglie, le quali peraltro non possono confondersi con le donazioni già fatte dai terzi all'epoca delle convenzioni matrimoniali, per le quali sebbene differite quanto all'esecuzione ha luogo la retrotrazione al dì dell'atto, non dovendosi per queste attendere il dì in cui si effettua la tradizione delle cose donate (*).

1114. Le Leggi toscane posteriori al 1814 non contennero disposizioni contrarie a quelle del Codice civile ne' rapporti ipotecarj; solo che abrogato il detto Codice sulle diverse associazioni conjugali, al romano Diritto dovè farsi ricorso, e fu ammessa di più la costituzione di dote coatta a carico degli ascendenti, e collaterali delle donne maritate, e la dotazione congrua di queste anche

(*) TARRIBLE *Des privilèges etc. tom. 1. num. 125.*

costante il matrimonio nel caso della loro esclusione dalla successione intestata.

1115. Dovendo riunire le disposizioni del Codice civile al romano Diritto per ciò che concerne le doti e le convenzioni matrimoniali mi piace assai di ritenere, che le doti costituite dopo il matrimonio, aumenti dotali, le doti congrue o per decreto di Giudice tassate, o assegnate per compenso della esclusione da successioni intestate dovessero ritenersi quanto alla ipoteca legale sopra i beni dei mariti colla data semplice della loro costituzione o aumento o della deferita successione, perchè così le leggi richiamate in vigore si conciliano con il conservato articolo 2135 del Codice civile.

1116. Dopo queste premesse giova ricercare quale sarà ed esser debba lo stato della giurisprudenza sopra tutti questi articoli, consultando la Legge del 2 maggio 1836, la quale come abbiamo avvertito laconicamente dispone essere accordata la ipoteca legale generale alla moglie (*Art. 64*) per i titoli di dote e convenzioni matrimoniali anteriori alla *dazione* dell'anello.

1117. Altronde non può revocarsi in dubbio, che esistono tuttora in vigore

I. Le leggi che permettono la costituzione di una dote pendente matrimonio.

II. La legge che ammette di poter domandare la costituzione di una dote congrua a matrimonio contratto.

III. La legge che accorda alle donne anche maritate una dote congrua in premio, o compenso della loro esclusione da una successione intestata.

IV. Le leggi tutte che permettono ai terzi di lasciare o donare anche alle donne maritate una somma a titolo di dote.

1118. Di fronte alla semplice indicazione di queste leggi è dato di domandare se possa sostenersi che l'articolo 64 della citata Legge non abbia voluto accordare ipoteca alcuna alle donne maritate se non per doti, e convenzioni matrimoniali, *l'una e l'altra stipulate avanti la dazione dell'anello*, ed abbia inteso di derogare espressamente all'articolo 2135 del Codice civile, ed alla giurisprudenza costituita sotto le precedenti legislazioni.

1119. Chiunque comprenderà la forza di questo dubbio potrà evitarlo con procurare a favore delle donne per le doti costituite posteriormente al matrimonio, per le doti congrue, o tassate, o donate, o legate, o dovute per la esclusione da una successione la costituzione a carico dei mariti di una espressa, e speciale ipoteca. Ma quando ciò non accada, dovrà risponderci per la incompetenza della ipoteca; e potrà negarsi di questa la iscrizione, o concessa potrà sostenersi non operativa?

1120. Per risolvere la questione deve prima di tutto ponderarsi se l'articolo 64 è scritto nella veduta di restringere la ipoteca al solo previsto caso, ossia vero se è scritto per indicare, come si esprimono i Dottori, *quod frequentius fit*. Nella

prima ipotesi la risposta dovrebbe essere negativa per la competenza della ipoteca, nella seconda dovrebbe ammettersi l'affermativa con le modificazioni che io vado ad indicare.

1121. Il Giureconsulto Paolo nella *L. 26. ff. De legibus* insegna « *Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur* », e questa regola è tanto più da ritenersi, perchè le leggi non possono tutti i casi comprendere, come avverte il Giureconsulto Giuliano nella *L. 10. ff. eodem* « *Neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit ea, quæ plerumque accidunt, contineri* ».

1122. Ora tutte le altre leggi ammettendo validità di costituzione di doti, e aumenti dotali dopo il matrimonio, sarebbe quanto mai ingiusto di negare per tali titoli la competenza della legale ipoteca sul fondamento dell'argomento *a contrario sensu* tratto dalla laconica disposizione contenuta nel citato articolo 64.

1123. Sembra più conveniente il credere, che avendo la Legge del 2 maggio 1836 prescritta l'assoluta pubblicità delle ipoteche non abbia per altro negato alle doti e aumenti dotali sopravvenuti nella costanza del matrimonio la competenza della ipoteca legale, potendo dirsi soltanto che abbia ommesso di spiegare in questo caso la data con la quale questa ipoteca debba prender vita.

1124. A supplire a questo difetto della legge

sembra sufficiente l'applicazione della regola generale, che qualunque ipoteca deve essere iscritta, e perciò la ipoteca legale attribuibile al titolo sopravvenuto deve avere effetto nel giorno della di lei iscrizione, essendo il provvedimento espresso della temporaria esenzione nel corso di un mese applicabile al caso ordinario preso di mira in lettera dalla Legge nell'articolo 64, nel quale peraltro non viene negata qualunque ipoteca per i titoli simili per i quali è necessario stabilire una data diversa.

1125. Con questa interpretazione sembra a me che resti salva e la lettera, e lo spirito della legge. Resta salva la lettera della legge perchè si accorda l'ipoteca legale alle doti delle donne maritate che essa ha voluto munire di una ipoteca. Salvo rimane il di lei spirito perchè facendo mancare lo stato di esenzione dalla iscrizione che per un mese ha accordato per il *caso ordinario* della dote costituita avanti il matrimonio, non resta in modo alcuno offesa la legge, se si ammette per il caso *straordinario* la sussistenza della ipoteca legale senza questo *benefizio*, l'unico e solo che sia d'ostacolo all'adempimento di una delle basi *radicali* del nuovo sistema.

1126. Ed in questa opinione io mi confermo essendo ufficio del Giureconsulto di conciliare una legge che si occupa della esecuzione di contratte obbligazioni, e di porla in armonia con le altre parti della Legislazione, e quando è salvo il di

lei spirito non vi è ragione per negare alla di lei disposizione quella interpretazione declarativa, e benigna che tutto concilia facendo sussistere l'armonia tanto necessaria fra le diverse leggi del medesimo Stato.

1127. Dopo avere esaurite le ricerche che interessano la ipoteca legale nella relazione sua con i titoli che è chiamata ad assistere, giova rammentare le distinzioni che si sono fatte, e debbono farsi sopra i crediti speciali che vengono da questi a risultare.

1128. La dote secondo le Leggi romane poteva essere costituita al marito in specie, e in quantità. La dote o altro assegnamento dotale, o donato alla moglie, quando in *quantità* consisteva, non presentava difficoltà o contrasti, giacchè le teorie sul debito di quantità sono troppo comuni.

1129. La dote in specie ammetteva molte distinzioni. Se la specie consisteva in cose *fungibili* il marito addiveniva sempre il debitore del loro importare (*). E fatta questa prima distinzione fra le cose fungibili e non fungibili si passava alla seconda, la quale era fra la specie consegnata con stima, o senza stima.

1130. Quanto alle cose consegnate in dote senza stima il dominio rimaneva presso la moglie, la deteriorazione era a di lei carico, e il marito non era tenuto a conseguare se non ciò che esisteva (*) o

(*) *L. Res in dot. 43. ff. De jure dot.*

(*) *L. Plcrumque 11. ff. codem.*

all'epoca della separazione dei beni, o all'epoca dello scioglimento del matrimonio, esso era solo responsabile del fatto proprio e dei danni derivati per la di lui colpa (*).

1131. Quanto agli oggetti dati a stima distinguevasi quella fatta *causa venditionis* e quella *demonstrationis causa* (*). Per questa le obbligazioni del marito non erano diverse dalle indicate precedentemente. E quando la stima portava traslazione del dominio dei beni dotali nel marito, esso addiveniva debitore della quantità determinata dalla stima stessa.

1132. Queste essendo le più cognite disposizioni delle Leggi romane, giova conoscere quelle del Codice civile dal quale si avevano le seguenti regole:

I. I beni mobili passati nell'amministrazione del marito, o con titolo di dote con inventario, e stima formano un di lui debito di quantità (*Articoli 1531, 1532, 1551*).

II. La dote quantitativa forma un debito puro del marito (*Art. 1565*).

III. La dote costituita in beni immobili ancorchè stimati non forma un debito di quantità del marito, senza la espressa dichiarazione che la stima porta alienazione dell'immobile (*Art. 1552*).

(*) *L. In rebus dotalibus 18. ff. De jure dot. L. Pomponius 6. ff. De pactis dotalibus.*

(*) RICHER. *Univers. jurispr. tom. 4. §. 1535.*

IV. A riguardo dell'immobile dotale senza traslazione di dominio, o dei beni mobili non stimati, il marito è astretto da tutte le obbligazioni che sono a carico di un usufruttuario, ed è responsabile per tutte le prescrizioni incorse e deterioramenti avvenuti per sua negligenza (*Art. 1562*).

1133. Dopo la restaurazione del Granducato essendo ritornate in vigore le Leggi romane si deve far ricorso alle massime già annunziate, le quali diversificano soltanto con il Codice civile rapporto a determinare se il fondo dotale stimato passi o nò nel dominio del marito.

1134. Ridotto il debito del marito a quantità, facile è allegare la ipoteca legale per conseguire il conveniente grado. Ma trattandosi di dote quotitativa è stato questionato, se alienato il fondo dotale la donna acquisti diritto di ottenere dal marito il prezzo realizzato con ipoteca sopra i di lui beni, come il pupillo fatto maggiore, il quale ha due azioni, l'una contro il tutore per ottenere l'emenda dei danni per le cose nullamente alienate, l'altra revindicatoria delle medesime.

1135. Osservavano gli antichi interpreti, che la dote costituiva un gius universale come la eredità, ed il peculio, e che perciò il prezzo nel favore della dote succedeva alla cosa, ed aveva luogo la sostituzione della primitiva obbligazione del marito di restituire il fondo dotale in quella di restituire il prezzo da esso realizzato (*), per lo che

(*) *Rot. Rom. in Recent. part. 10. dec. 259. n. 5. et seq.*

attribuivano alla donna la ipoteca legale retrotraibile al giorno del matrimonio non a quello della vendita, ed il diritto di agere nel modo che le fosse sembrato più utile, o per revindicare il fondo dotale, o per ripetere il prezzo dagli altri beni (*).

1136. Secondo il Diritto francese tutti concordano non essere proponibile la questione se si tratti di moglie maritata sotto il regime di comunione e d'un immobile alienato col di lei consenso, perchè l'articolo 2135 del Codice civile accorda a questa una ipoteca legale per la restituzione del prezzo dei beni alienati che prende la data dal dì della vendita.

1137. Trattandosi per altro di proprio e vero fondo dotale, l'articolo è stato molto controverso fra gli Scrittori francesi. Il Grenier (*) sostiene che in questo caso non si può dare azione ipotecaria alla donna, perchè il fondo dotale può essere ad ogni sua richiesta revindicato, inquantochè il fondo dotale tanto dalle Leggi romane quanto dal Codice civile è stato posto sotto la protezione speciale della di lui inalienabilità nonostante il consenso della moglie.

1138. Il Persil (3) al contrario sostiene darsi indistintamente la ipoteca legale dal dì dell'alie-

(*) RICHER. *Univers. jurispr.* tom. 10. §. 430.

(*) *Des hypoth.* tom. 1. num. 260.

(3) *Comment.* art. 2135. §. 2. num. 5.

nazione dei beni. Il Battur (') sull'appoggio della decisione della Corte di Cassazione del 21 luglio 1818 ammette la competenza della ipoteca legale: ed il Troplong (') pretende di attaccare la decisione della Corte di Cassazione, che da esso è indicata con la data diversa del 24 luglio 1821, come inesatta nella citazione delle Leggi romane, le quali a senso suo davano una doppia azione alla donna o per revindicare il fondo dotale nullamente alienato, o per ripetere il solo possesso degli altri beni del marito fino al valore di quello per supplire agli alimenti proprj, e dei suoi figli; ma conclude per la competenza nella moglie del diritto ai termini dell'antica Giurisprudenza francese e di quella del Codice civile di scegliere o l'azione revindicatoria, o l'azione ad ottenere la indennizzazione del fondo dotale alienato con la ipoteca avente la data del contratto di matrimonio.

1139. Presentatasi la questione avanti i Tribunali toscani, il Magistrato Supremo di Firenze accordò la ipoteca legale alla donna per ottenere sopra i beni del marito la restituzione del prezzo esatto nella vendita del fondo dotale inestimato; ma portata in appello tal sentenza avanti la Ruota di quella città, fu negata la competenza della doppia azione e fu accordato il grado solamente per la refezione dei danni derivati per il fatto del mari-

(') *Des privil. et hypoth. tom. 2. num. 361.*

(') *Comment. tom. 2. num. 612. jusqu' à n. 627.*

to, come può riscontrarsi dai motivi dei due giudicati che trovansi riuniti nel *Tesoro del Foro Toscano* tom. 20. *decis.* 47. A me non sembra meritare preferenza la opinione di Grenier, e della Ruota Fiorentina, giacchè a quanto è da loro avvertito in rapporto al romano Diritto fu sempre dalla pratica deciso il contrario (*).

1140. La nuova Legge toscana lascia a parte le questioni di tal natura. Essa determina la competenza in genere della ipoteca, e successivamente la necessità di rendere questa pubblica per mezzo d'iscrizione ipotecaria; ma lasciando in vigore tutte l'altre leggi, le quali determinano i diritti e i doveri delle parti sopra i beni costituiti in dote, rende a queste necessario il ricorso per ciò che interessa la origine del diritto del quale potrà utilmente disputarsi se la ipoteca legale che l'assiste verrà assicurata con utile e regolare iscrizione, senza la quale nel sistema della pubblicità non può parlarsi di concorso fra i creditori nè di persecuzione dei beni ipotecati.

1141. Resta adesso che si tratti dei crediti particolari delle donne dipendenti dal loro patrimonio indifferente composto dei loro beni estradotali o parafernali, o per le azioni di rivalsa competenti contro i loro mariti.

1142. L'Imperatore Giustiniano con la *L. ult. Cod. De pactis conventis etc.* accordò la ipoteca

(*) *Vcd. sopra* §. 1135.

tacita alle donne per conseguire dai beni de' mariti tutto ciò che avessero ritenuto amministrando i loro beni estradotali.

1143. Essendo però in questa legge rammentato l'istrumento dotale, opinò l'Anton Fabro *in Cod. lib. 5. tit. 9. De pact. convent. definit.* 13, che ove non esistesse dote costituita non si dassero beni estradotali, e negò la ipoteca legale alla donna maritata senza costituzione di dote.

1144. Una tale opinione si trova dottamente confutata dal Richer. *Jurisprud. univers. tom. 5. §. 257. et seq.*, osservando che la ipoteca legale è concessa per soccorrere le donne dai danni ai quali sono esposte nello stato di subiezione maritale, e tal causa si verifica quando si maritano con dote, o senza dote, non potendo controvertersi, che ad amministrare i beni tutti della moglie compete al marito il mandato tacito legale fino a tanto che non consti della contraria volontà della donna (*).

1145. Nell'antica pratica veniva per altro concordato e ritenuto, che la ipoteca legale semplice, osservata cioè la regola *prior in tempore potior in jure*, dovesse avere la sua origine nel dì in cui il marito avesse assunta l'amministrazione del di lei patrimonio estradotale (*).

(*) *L. 8. Cod. De pactis conventis etc. L. 21. Cod. De procuratoribus.* P. GREGOR. THOLOSAN. *Syntagmat. jur. univer. lib. 9. cap. 17. num. 8.*

(*) *Rot. Rom. cor. Falcon. tit. de solut. dec. 8. n. 4.*

1146. Gli espositori del Diritto francese anche sopra quest'articolo non concordarono: ammisero alcuni la ipoteca, fra i quali il Grenier, senza la esenzione dall'onere della iscrizione, altri la dissero affatto esente dalla iscrizione. I Tribunali francesi sono stati divisi di opinione per molto tempo. Finalmente la Corte di Cassazione ha resolta ogni controversia ammettendo la ipoteca legale esente da iscrizione (*), e questa opinione è stata pure seguitata dai Tribunali toscani (*).

1147. Relativamente alla data della ipoteca il Persil osserva (*), che il marito contrae fino da principio la obbligazione di ritirare i crediti della moglie a misura che scadono; e siccome la legge non precisa il rango che deve occupare la ipoteca, così alla data del matrimonio crede di far rimontare la ipoteca legale onde non manchi sicurezza per la moglie, potendosi questo rendere insolvente all'epoca del ritiro dei capitali. Sostengono altri in contrario, che essendo l'amministrazione dei beni estradotali soltanto permessa ma non necessaria, debba la ipoteca nascere dal dì in cui il marito esige i capitali della moglie (*).

1148. Questa opinione come la più comune deve prevalere, quando per altro non sussista la prova

(*) GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 239. et 530.
TROPLONG *Comment.* tom. 2. num. 575.

(*) *Tesoro del Foro Toscano* tom. 26. dec. 56.

(*) *Comment.* art. 2135. §. 2. num. 12. et 13.

(*) TROPLONG *Comment.* tom. 2. num. 590.

di una precedente assunta amministrazione, nel qual caso non vi è ragione per negare retrotrazione alla ipoteca al giorno in cui l'amministrazione dei beni estradotali ebbe il suo principio, perchè nel caso semplice configurato dal Troplong dalla sola esazione dei capitali incomincia la origine della obbligazione del marito, ed in quello configurato dal Persil questa si è verificata all'epoca del mandato accettato dal marito di fedelmente amministrare i beni della moglie.

1149. Il Codice civile accorda pure una ipoteca per la indennità di tutti i debiti contratti dalla moglie solidalmente con il marito, e per le alienazioni dei propri beni fatte con il di lui intervento e consenso, inquantochè ritiene la presunzione di diritto ammessa anche dall'antica pratica, che i denari ricevuti dalla moglie e dal marito si presumono in questo solo pervenuti, e nasce in esso l'onere d'indennizzare la propria moglie, la quale deve essere da lui protetta e non depauperata nelle proprie sostanze.

1150. Le Leggi romane proibendo alla donna d'intercedere per le altrui obbligazioni e di obbligarsi per il marito senza rinunciare al SC. Vellejano, ed all'Ant. *Si qua mulier*, non riconobbero il bisogno, nel caso della renunzia a tali benefizj, di accordare la legale ipoteca per la di lei indennità.

1151. La nuova Legge toscana occupandosi delle ipoteche legali concesse dalle leggi precedenti le ha tutte sottoposte alla formalità della inscri-

zione; ma per ciò che concerne il futuro non ha fatta espressa menzione della legale ipoteca a favore delle donne per i loro estradotali nè per le obbligazioni da loro contratte per il marito.

1152. A riguardo delle alienazioni dei beni, e dei debiti contratti per il marito ed in conseguenza delle indennità dovute alle donne, è da osservarsi che i beni estradotali rimangono per la Legge del 15 novembre 1814 nella piena libera proprietà e amministrazione delle medesime, le quali altronde non possono procedere ad alcuna distrazione ed obbligazione senza l'intervento dell'autorità giudiziaria, giacchè non più i mariti, come sotto il Codice civile, possono farsi autori nelle obbligazioni delle loro mogli, sebbene al loro vantaggio dirette.

1153. La nuova Legge in questo rapporto trovando le donne già sottoposte ad una nuova perpetua tutela non ha avuto il bisogno di soccorrerle con la ipoteca legale ammessa dal Codice civile al solo scopo di salvarle per quanto era possibile dalle circonvenzioni dei loro mariti.

1154. Spettar deve, nel sistema della Legislazione toscana, alla sagacità e saviezza dei Giudici di stabilire le convenienti cautele e di vallare i loro decreti di autorizzazione con condizioni dirette ad ottenere il fine, e lo scopo delle rivalse credute sufficienti nel caso in cui le donne si obblighino per i loro mariti, o che per essi si distruggano i loro capitali estradotali rimasti nella loro libera amministrazione.

1155. Quanto ai beni estradotali osservo, che se di questi viene espressamente nel contratto di convenzioni matrimoniali affidata l'amministrazione al marito, allora potrà parlarsi della ipoteca legale semprechè venga debitamente iscritta, restando questo titolo compreso nella categoria generale delle convenzioni matrimoniali, per le quali tutte è la ipoteca concessa.

1156. Può restare il dubbio per ciò che concerne l'amministrazione dei beni estradotali, e la libera esazione dei capitali fatta dai debitori delle donne quando queste nel difetto di espressa convenzione permettano, che i loro mariti se li appropriino, o che esercitino quel mandato tacito legale, che le Leggi toscane, non avendo derogato al romano Diritto, hanno in certo modo tollerato.

1157. In questo caso potrà forse credersi che le donne siano venute a restare sprovviste di qualunque legale ipoteca? O potrà sostenersi, che l'onere di render conto nei mariti dei capitali della propria moglie dipenda da una convenzione matrimoniale tacita o sottintesa nel contratto matrimoniale? Dovendo esternare la mia opinione io credo di rispondere per la sussistenza della ipoteca legale, a condizione peraltro che per questo titolo venga dalla donna accesa la opportuna iscrizione nel termine primo assegnato dalla Legge per godere della più estesa ipoteca legale, o al momento in cui l'amministrazione del marito siasi di fatto verificata per poter godere almeno della

ipoteca legale con la semplice data della iscrizione, giacchè la obbligazione del marito di conservare e proteggere gl'interessi della moglie si ha per sottintesa, ed insita nelle matrimoniali convenzioni.

SEZIONE SECONDA

*Della ipoteca legale concessa ai minori,
ed agl'interdetti.*

S O M M A R I O

- Le Leggi civili regolano lo stato delle persone §. 1158.
 Differenza di stato per cause naturali, o civili §. 1159.
 Differenza di stato secondo le Leggi romane §. 1160.
 Regole speciali per i rapporti di famiglia §. 1161.
 Regole particolari per la tutela, privilegio personale antico, ed ipoteca legale concessa ai pupilli dalle Leggi Imperiali §§. 1162. 1163. 1164. 1165.
 La ipoteca legale fu estesa a favore dei minori, degl'imbecilli, e dei deboli per la interpretazione dei Dottori §. 1166.
 L'antica Giurisprudenza toscana ammesse tal'estensione §. 1167.
 Disposizioni del Codice civile §. 1168.
 Simili della Legge toscana §. 1169.
 Pubblicità ordinata da questa di tutte le ipoteche legali anteriori §. 1170.
 Osservazioni sulle idee limitate che si hanno per la sola lettura della Legge sulle ipoteche dei minori §. 1171.
 Necessità di conoscere le cause della interdizione per applicare le Leggi posteriori al 1814 e conciliarle col Codice civile §. 1172.
 Proposta divisione della sezione in due articoli §. 1173.

1158. **S**ebbene per il diritto di natura tutti gli uomini siano eguali ('), le leggi civili per altro hanno dovuto regolare lo stato delle persone sopra relazioni o di necessità o di convenienza sociale.

(') *L. 33. ff. De regulis juris.*

1159. Vi è differenza di stato per la diversità del sesso, per la diversità dell'età, per i vizj di mente, o di corpo di un individuo, o in ragione della sua morale condotta. Alcune di queste cause diconsi naturali, altre puramente civili (*).

1160. Il romano Diritto regolò in vario modo lo stato delle persone per la diversità del sesso, come ho osservato nella precedente Sezione. Per ragioni di famiglia sottopose alla patria potestà tutti gl'individui dell'uno e dell'altro sesso perdurante la vita dell'avo o del padre: per ragione dell'età sottopose alla tutela le persone *sui juris* fino alla pubertà, alla curatela i minori egualmente liberi dai vincoli di patria potestà fino alla età di anni venticinque: per causa di vizio di corpo o di mente alla curatela i furiosi, gl'imbecilli, i dementi, i sordi-muti, i deboli, vale a dire gli attaccati da perpetua malattia; e finalmente i prodighi in ragione della loro morale condotta.

1161. I diritti di patria potestà erano d'un'indole propriamente majestatica, per lo che riconoscendosi nei figli una propria sudditanza non conoscevasi rapporti civili fra l'autocrato della famiglia e i suoi componenti (*).

1162. Per la tutela, e per la cura considerate come officio pubblico i tutori, e curatori, che l'una o l'altra disimpegnavano, riconoscevasi

(*) DOMAT *Les loix civil. Liv. prélimin. tit. 2.*

(*) HEINECC. *Antiquit. Rom. lib. 1. tit. 9.*

obbligati ad esercitarle fedelmente, e venivano ripresi se avessero danneggiato, o defraudato i loro amministrati (*).

1163. Potendo nascere per questi rapporti fra i protettori e i protetti un credito di qualunque sorte, ammettevasi a favore degl'inabili un privilegio per mezzo del quale concorrendo con i creditori chirografarj dell'amministratore si accordava ad essi la preferenza (*).

1164. Il Voet (³) con argomenti trionfanti ha dimostrato, che la ipoteca legale accordata ai pupilli ed ai minori fu una concessione dell'Imperatore Costantino, o di altri che poco innanzi di lui vestì la porpora imperiale.

1165. La costituzione di quell'Imperatore si vede trascritta nella *L. 20. Cod. De administrat. tut.*, e tal disposizione fu ripetuta da Giustiniano a riguardo sempre dei pupilli nella *Novella 118. cap. 5. in fin.*, ed a riguardo dei furiosi nella *L. Cum furiosus 7. §. Et inventario, Cod. De curatore furiosi et prodigi.*

1166. Questa ipoteca legale dalle leggi del Codice limitata ai pupilli, ai minori, agl'imbecilli, ed ai deboli, fu estesa per l'argomento tratto dalla identità di ragione alle persone tutte alle quali

(*) HEINECC. *Antiquit. Rom. lib. 1. tit. 26.*

(*) *L. 15. ff. De curat. furios. et aliis etc. L. 4. et 5. ff. De privilegiis credit.*

(³) *Ad pandect. lib. 20. tit. 2. num. 19.*

i Responsi dei Giureconsulti accordano personal privilegio (*).

1167. La Giurisprudenza statutaria, e quella tratta dalle Leggi Granducali fu del tutto aderente all'ammissione, e successiva estensione della legale ipoteca (*).

1168. Il Codice civile che a queste leggi successe dichiarò nell'articolo 2101 che fra i *diritti, ed i crediti cui è attribuita la ipoteca legale* vi sono *quelli dei minori, e degl'interdetti sopra i beni dei loro tutori*, e nell'articolo 2135 §. 1.^o stabilì che esisteva tale ipoteca indipendentemente da qualunque iscrizione in vantaggio dei minori, e degl'interdetti *sugl'immobili spettanti al loro tutore per la responsabilità della di lui amministrazione dal giorno in cui ha accettata la tutela*.

1169. La nuova Legge toscana all'articolo 64 §. 2 ha accordata la ipoteca legale ai *minori, ed agli interdetti sui beni dei tutori, e dei curatori dal giorno dell'accettazione della tutela, e della cura per i crediti risultanti dalla gestione di detti tutori, e curatori*. Peraltro questa legge (la quale ha esteso anche a carico dei patrigni la legale ipoteca, come vedremo a suo luogo) ha sottoposto la ipoteca stessa (Art. 100) alla formalità della iscrizione *dentro il termine di un mese dal giorno*

(*) VOET *Ad pandect. lib. 20. tit. 2. num. 12. et 13.*
ZANCH. *De praelat. credit. Exercit. 2. §. 4. num. 29.*

(*) MONTELAT. *Instit. civil. lib. 1. tit. De tutelis.*

in cui prendono vita le rispettive legali ipoteche, ed ha aggiunto che le iscrizioni accese *durante il detto termine operano l'effetto di far sussistere le dette ipoteche, e renderle efficaci dal detto giorno* nel concorso con altre, che fossero accese nel tempo intermedio fra la data dell'ipoteca e della iscrizione.

1170. Finalmente la nuova Legge ha sottoposto le ipoteche legali anteriori alla sua promulgazione, ed ammesse a favore dei minori e degl'interdetti alla formalità della iscrizione da accendersi dentro un anno dal dì in cui la Legge è posta in attività nel Granducato (*Art. 100*) (').

1171. Da queste premesse risulta essere esistita, ed esistere una ipoteca legale a favore dei *minori e degl'interdetti*, ma nulla più si conosce. Altronde nei rapporti dei minori oltre le gravi questioni agitate sotto l'antica pratica, molte e rilevanti se ne sono agitate sotto il Codice civile, le quali è necessario conoscere non tanto per poterle risolvere quando si tratti d'ipoteche create avanti il 30 giugno 1836, quanto perchè la cognizione delle medesime questioni sarà utile per applicare rettamente la nuova Legge la quale, tranne il proibire la interpretazione estensiva, ha lasciate intatte, o per lo

(') Questo termine è stato prorogato a tutto il mese di gennajo dell'anno 1838 per le Sovrane concessioni di che nelle Notificazioni dell'I. e R. Consulta del 9 giugno e del 27 dicembre 1837.

meno senza esplicita risoluzione tutte le questioni stesse, ad eccezione di quella relativa al *patrigno*.

1172. Nei rapporti degl'interdetti è necessario distinguere le cause della interdizione, che sono ammesse dal Codice civile da quelle della nuova Legislazione toscana, che si è in ciò riportata al Gius romano, giacchè sotto le nuove Leggi la interdizione piena si estese per cause non contemplate dal Codice civile, per la qual cosa è dato d'indagare se le sue disposizioni sulle ipoteche comprendessero le interdizioni, che dai precedenti di lui articoli non erano ammesse.

1173. Ora per portare utilità e chiarezza nella trattazione di questa specie di legale ipoteca, reputo dover suddividere il ragionamento in due distinti Articoli, parlando nel primo della ipoteca legale dei minori, e nel secondo di quella degl'interdetti.

ARTICOLO PRIMO

Della ipoteca legale considerata nei rapporti speciali dei minori.

S O M M A R I O

Rapporti sotto i quali deve essere esaminata la ipoteca legale concessa ai minori §. 1174.

Condizione e stato diverso dei minori sotto le Leggi romane §. 1175.

La tutela, e la curatela avevan luogo per i minori *sui juris* §. 1176.

Disposizioni relative ai figli di famiglia §. 1177.

Ammissione della madre, e dell'ava ad esercitare la tutela §. 1178.

Ipoteca legale concessa a carico dei veri tutori §. 1179.

Ipoteca legale dei figli di famiglia sopra i beni del padre nel caso del di lui passaggio alle seconde nozze §. 1180.

Cautele prescritte nell'interesse dei figli di famiglia §. 1181.

Disposto di Legge romana portante disposizioni contraddittorie §§. 1182 e 1183.

Opinioni dei Culti dirette a negare la competenza della ipoteca legale §. 1184.

Opinione diversa dei Pratici che distinsero l'amministrazione dolosa e colposa del padre §. 1185.

Facilità di ammettere la ipoteca a causa di un'amministrazione latamente colposa §. 1186.

Distinzione dei tutori in varie classi, ed ammissione di una ipoteca legale corrispondente alla loro responsabilità personale §. 1187.

Ipoteca legale ammessa a carico dei curatori speciali §. 1188.

Simile a carico dei pro-tutori, e dei gestori del negozio de' pupilli §. 1189.

Simile a carico del secondo marito della madre tutrice §. 1190.

Negarsi a carico dei Magistrati responsabili assidiariamente a favore dei minori e dei curatori dati ai beni, alla eredità, e al ventre supposto pregnante §. 1191.

- Giurisprudenza statutaria su questo articolo §. 1192.
 Disposto delle Leggi Leopoldine §§. 1193 e 1194.
 Disposto del Codice civile §. 1195.
 Dispute insorte sotto questo Codice §. 1196.
 Questione in vario modo decisa a riguardo della ipoteca legale a favore dei figli di famiglia §. 1197.
 Osservazioni sopra una tale questione §§. 1198 e 1199.
 Decisione allegata, che ha negato la competenza della ipoteca legale §. 1200.
 Questione sopra la ipoteca legale a carico del pro-tutore §. 1201.
 Esame di tale questione, e considerazioni per risolverla §§. 1202. 1203. 1204.
 Questione agitata sulla ipoteca a carico del tutore surrogato §. 1205.
 Opinione particolare di Persil §. 1206.
 Come confutata da altri §. 1207.
 Obbligazioni del secondo marito della madre tutrice §. 1208.
 Ammissione della ipoteca legale a suo carico §. 1209.
 Questione sulla ipoteca legale per le tutele installate fuori del Regno §. 1210.
 Esame delle questioni così poste secondo le Leggi posteriori alla restaurazione del Granducato §. 1211.
 Disposizioni speciali delle Leggi toscane §. 1212.
 Rinvio al Codice civile per la competenza della ipoteca legale §. 1213.
 Reiezione delle opinioni dirette ad estendere le ipoteche legali a carico dei pro-tutori §. 1214.
 Esame della questione relativa alla competenza della ipoteca legale a favore dei figli di famiglia §§. 1215. 1216. 1217. 1218. 1219. 1220. 1221.
 Osservazione sulla ipoteca legale a carico del secondo marito §§. 1222 e 1223.
 La nuova Legge toscana ammette la ipoteca legale a favore dei minori esistenti sopra i beni dei veri tutori §§. 1224 e 1225.
 Improprietà sotto questa Legge della questione sulla competenza della ipoteca legale a carico del pro-tutore e dei genitori §. 1226.
 Ammissione fatta della ipoteca legale a carico dei patrigni §§. 1227 e 1228.
 Esame della ipoteca legale nei rapporti della di lei data §. 1229.
 Retrotrazione della ipoteca legale al dì della gestione tutelare, e necessità d'indicare il giorno in cui questa comincia §. 1230.

Disposto delle Leggi romane su questo articolo §. 1231.

Disposto del Codice civile, e interpretazione data al medesimo §§. 1232. 1233. 1234.

Disposto della nuova Legge che ammette la ipoteca legale dal giorno dell'accettazione della tutela §. 1235.

Ragioni che porterebbero ad acclamare la interpretazione data al Codice civile §. 1236.

Ragioni contrarie che consigliano a non estendere la disposizione della Legge §§. 1237. 1238. 1239. 1240.

Data della ipoteca legale a carico del patrigno §. 1241.

Titoli di credito che la ipoteca deve assistere §. 1242.

Disposizioni diverse delle Leggi romane sulla obbligazione del tutore §. 1243.

Uniformità del Codice civile al romano Diritto §. 1244.

Modificazione apportata dalla nuova Legge attesa la ingiunta iscrizione della ipoteca §§. 1245 e 1246.

Responsabilità del patrigno secondo il Diritto romano §§. 1247 e 1248.

Simile secondo il Codice civile §. 1249.

Disposto della Legge toscana del 15 novembre 1814 §§. 1250 e 1251.

Osservazioni sopra questa Legge §§. 1252 e 1253.

Disposto della nuova Legge toscana §. 1254.

Osservazioni particolari sulla medesima §. 1255.

Estensione data alla responsabilità del patrigno per la gestione della precedente tutela §. 1256.

1174. La ipoteca legale concessa ai minori merita di essere presa in esame sotto quattro rapporti, cioè: 1.° delle persone alle quali è concessa; 2.° delle persone, i beni delle quali deve affliggere; 3.° della data con la quale deve concorrere; 4.° dei titoli di credito che è chiamata ad assistere.

1175. Secondo le Leggi romane l'uomo di suo gius non soggetto alla patria potestà poteva essere

per la età incapace di dirigere le proprie azioni, o di avere la custodia delle proprie cose: secondo gli stadj della propria età esso era sottoposto all'altrui tutela, o curatela: fino a che non era giunto alla pubertà era soggetto alla tutela, che poteva essere testamentaria, legittima, o dativa: la pubertà per i maschi si verificava nei 14 anni, per le femmine nei dodici. Giunto l'individuo a questa età fino agli anni venticinque dicevasi costituito in età minore, e si trovava sottoposto alla curatela, la quale sebbene in origine fosse ammessa per i giovani, che la impetravano, l'Imperatore Marco Aurelio Antonino la rese coatta per avere proibito che si consegnassero le sostanze dai tutori a quei giovani che non l'avessero impetrata (*).

1176. La tutela, e la curatela dei pupilli e dei minori aveva luogo per coloro che non erano soggetti alla patria potestà, o perchè prosciolti da questa per la morte dell'avo e del padre, o perchè emancipati erano rimasti di suo gius.

1177. Il padre addiveniva il tutore legittimo dei suoi figli impuberi emancipati (*), ma fuori della emancipazione esso esercitava sopra i medesimi i diritti di patria potestà, per la quale tuttociò che il figlio acquistava addiveniva proprietà del padre. Un tale eccessivo diritto fu peraltro modificato sotto Giulio Cesare per tutto ciò, che veniva acquistato

(*) HRINECC. *Elementa juris* §. 271 et 272.

(*) *L. 3. §. ult. ff. De legit. tut.*

per la milizia, per la quale fu distinto il peculio castrense, e quindi in progresso di tempo si conobbe il peculio quasi castrense, e successivamente il peculio avventizio ordinario, e straordinario che tutti si distinsero dal solo peculio profettizio come proveniente dalle paterne sostanze ('). Il padre adunque secondo le Leggi romane poteva essere o il tutore del figlio emancipato, o l'amministratore e usufruttuario, o amministratore soltanto del peculio avventizio del suo figlio.

1178. La madre fu ammessa per le Imperiali Costituzione a domandare la tutela dei propri figli in esclusione degli altri tutori legittimi, purchè renunziasse alle seconde nozze, ed al *SC. Vellejano*, *L. 2. Cod. Quando mulier tutelæ officio fungi potest*, qual concessione l'Imperatore Giustiniano estese all'ava. *Auth. Matri et avie Cod. eodem.*

1179. Nel caso adunque di propria e vera tutela e curatela i beni del padre, della madre, e degli altri che fossero alla tutela e alla cura invitati dal testamento, dalla legge, o dal Giudice competente a cui era attribuita la potestà di nominare i tutori, rimanevano affetti da ipoteca legale per il disposto espresso della *L. 20. Cod. De administ. tut. et curator. etc.*

1180. Relativamente ai padri che avessero amministrato i beni avventizj dei loro figli non con il titolo di tutori, ma in continuazione dell'eser-

(') *HEINSBCC. Antiquit. Rom. lib. 2. tit. 9.*

cizio del diritto di patria potestà era in lettera stabilita l'affezione dei loro beni all'ipoteca legale nel caso che questi avessero convolato alle seconde nozze. *L. 8. §. ult. Cod. De secundis nuptiis.*

1181. Fuori di questo caso assicurato veniva l'interesse dei figli con la inalienabilità dei loro beni, tranne il caso di assoluta necessità (*), della quale il padre non poteva farsi cognitore di per se a senso dei Pratici nel caso in cui a lui fosse stato inibito l'usufrutto, poichè allora non avendo esso un interesse personale nel patrimonio del figlio doveva ottenere il decreto del Giudice (*).

1182. Ma la interpretazione della *L. 6. Cum oportet Cod. De bonis quæ liberis in potestate constitutis etc.* aveva suscitata una questione rilevante, avendo osservato i Glossatori essere contraddittorie fra loro le sue stesse disposizioni.

1183. Infatti nel §. *Non autem* di tal legge si rileva quanto segue « *Non autem hypothecam filii-*
« *familiarum adversus res patris viventis adluac,*
« *seu jam mortui sperare audeant, nec ratiocinia*
« *ei super administratione inferre: sed tantummo-*
« *do alienatione vel hypotheca suo nomine patri-*
« *bus denegata, rerum habeat parens plenissimam*
« *potestatem uti fruique iis rebus, quæ per filios-*
« *familiarum secundum prædictum modum adqui-*

(*) *Leg. 1. Cod. De bonis maternis, et materni generis.*
L. 4. Cod. De bonis quæ liberis in potestate etc.

(*) *Rot. Rom. cor. Ludovisio dec. 334. num. 6. et 12.*

« runtur: et gubernatio rerum earum sit penitus
 « impuuta: et nullo modo audeat filiusfamilias, vel
 « filia, vel deinceps persone vetare eum, cujus in
 « potestate sunt, easdem res tenere, aut quomodo
 « voluerit gubernare: vel si hoc fecerint, patria
 « potestas in eos exercenda est: sed habeat pater,
 « vel aliæ personæ quæ superius enumeratæ sunt,
 « plenissimam potestatem uti frui, gubernareque
 « res prædicto modo adquisitas ». E nel §. Sed
 cum si fa menzione della ipoteca tacita nel modo
 il più espresso: « Sed cum tacitas hypothecas tam
 « veteres leges in quibusdam certis casibus intro-
 « duxerunt, quam nos in materuis cæterisque, quas
 « servare necesse est: et dubitabatur, ex quo tem-
 « pore hypothecas competere oportet: utrum ne ab
 « initio, an ex eo tempore, ex quo male aliquid
 « gestum est: compendiosa narratione interpreta-
 « mur, initium gerendæ vel deferendæ administra-
 « tionis vel observationis esse spectandum, et non
 « tempus, ex quo male aliquid gestum fuerit ».

1184. I Culti (*) sostennero che l'ultima parte della legge appellasse alla ipoteca tacita per le doti materne concessa ai figli della moglie premorta per la *L. ult. Cod. Qui pot. in pign. habeant.* ed al caso previsto del passaggio del padre alle seconde nozze per avere esteso a queste le ben note

(*) CUYAC. et PEREZ ad *L. 6. §. 2. Cod. De bonis quæ liberis etc.* VOET *Ad pandect. lib. 20. tit. 2. num. 23.* RICHER. *Univers. jurisprucl. tom. 5. §. 1156.*

disposizioni sul binubato della madre, con la citata *L. 8. §. fin. Cod. De secundis nuptiis*.

1185. Ma i Pratici e i Tribunali si fecero seguaci della dottrina del Bartolo, il quale interpretando la *Legge 6.* sopra trascritta insegnò doversi distinguere l'amministrazione colpevole dalla dolosa: non darsi la ipoteca tacita per la prima ma concedersi per la seconda, giacchè nel caso di amministrazione colposa era d'uopo distinguere le alienazioni dei beni mobili da quelle dei beni immobili, e per riparare alle prime ove il padre fosse insolvente, e di costumi scorretti, insegnò questo antico Interprete doversi ammettere la interdizione dell'amministrazione. Quanto ai beni immobili osservò essere provveduto al figlio col diritto di recuperarli dai terzi nel caso di fatta alienazione.

1186. È facile per altro concepire che questa dottrina aprì la via ad ammettere con facilità la ipoteca legale (*), giacchè provata la dissipazione delle sostanze dei figli agli effetti civili poco vi vuole a qualificare come dolosa un'amministrazione, nella quale almeno la colpa lata si scorga.

1187. Passando ai tutori, si distinguevano essi in *onorarij, osservatori o istruttori, e gerenti*. I primi e i secondi potevano, se non eragli interdetta l'amministrazione o dal testatore o dal Giudice,

(*) *COSTANT. Ad Stat. Urbis annot. 30. num. 359. et 360. ZANCH. De praelat. credit. Exercit. 2. §. 4. num. 28, et Exercit. 4. §. 3. num. 64.*

ingerirsi nella tutela, ed erano ancora responsabili dell'amministrazione dei gerenti se avessero mancato di sorvegliarli, o se gli avessero mal consigliati e non bene istruiti (*), talchè la ipoteca legale sopra i loro beni era sempre indotta, o avessero, o non avessero di fatto amministrato, essendo questa insita alla qualità di tutore, e diretta ad assicurare la loro responsabilità personale ancorchè limitata (*).

1188. Oltre questi tutori, e curatori generali si ammettevano i curatori speciali, cioè quelli nominati ad una lite, o ad un negozio speciale nel caso di collisione d'interessi fra il pupillo, e i tutori, ed i beni di questi erano pure ad ipoteca soggetti per l'espresso disposto della *L. Properandum* 11. §. ult. *Cod. De judiciis*.

1189. Ai veri tutori, e curatori speciali succedevano i pro-tutori, cioè quelli che senza essere installati nella tutela dal testamento paterno, dalla legge, o dal Giudice facevano le veci dei tutori stessi (*pro tutore negotia gessit*) (³), o quelli i quali si facevano gestori dei negozj del pupillo (*ex officio amicitiae gesserit*) (⁴). A carico di questi

(*) *L. Si plures* 3. ff. *De administ. et pericul. tut. vel curat.* et *L. 14. §. 1. ff. De solut.* RICHER. *Jurisprud. univ.* tom. 2. §. 366. et seq.

(*) ZANCH. *De praelat. cred. Exercit.* 2. §. 4. num. 21. 30. et 31, et *Exercit.* 4. §. 3. num. 34. et 35.

(³) *L. 4. §. Si quis* ff. *De privilegiis credit.*

(⁴) *L. 7. ff. eodem.*

veniva ammessa la ipoteca tacita legale per la interpretazione estensiva dei Dottori solo perchè per le leggi dei Digesti veniva concesso l'antico privilegio personale (*).

1190. Finalmente nel caso di matrimonio della madre dopo l'assunta tutela i beni del di lei nuovo marito venivano sottoposti alla ipoteca nel caso in cui si fosse celebrato il matrimonio prima della dazione del nuovo tutore, del di lei reso conto, e del saldo dei reliquati della sua amministrazione, come dispongono la *L. 6. Cod. In quibus causis pign. vel hypoth. tacite etc.* e la *Novella 22. cap. 20.* Queste leggi per altro come dirette ad estendere la ipoteca nel caso della abusiva ritenzione della tutela non erano credute applicabili allora quando si trattava della tutela assunta irregolarmente dalla madre, giacchè allora il di lei secondo marito non si teneva obbligato dirimpetto ai pupilli (*).

1191. Negavasi competere la ipoteca legale so-

(*) VOET *Ad pandect. lib. 20. tit. 2. num. 12.* ZANCH. *De praelat. credit. Exercit. 2. §. 4. num. 25.* È osservabile peraltro, che da questo autore al numero 26 si nega l'estensione dell'ipoteca a carico del gestore dei negozj, contro il quale concede la semplice azione personale privilegiata seguendo le dottrine di Cujacio, del Mantica e del Rodriguez da esso citate.

(*) MANTIC. *De tacit. et ambig. lib. 11. tit. 16. n. 4. et 5.* Rot. Rom. in *Romana residui dotis cor.* Certo apud RODRIGUEZ *De concurs. cred. dec. 16. num. 15. et seq.*

pra i beni dei Magistrati da convenirsi dal minore con azione sussidiaria, e di questa ipoteca non si accordava la estensione a carico del curatore dato ai beni, o ad una eredità jacente o del ventre supposto pregnante, dal quale non fosse nata la prole. Sebbene in molti rapporti siano tali curatori parificati a quelli dei minori, per altro venivano qualificati come amministratori volontari, e non riconoscevasi parità di causa con la curatela dei minori, essendo a loro la semplice custodia anzichè la vera amministrazione dei beni affidata (*).

1192. Gli Statuti particolari della Toscana contennero disposizioni modificative del romano Diritto nei rapporti soli della tutela e della minore età, giacchè la tutela specialmente per li Statuti fiorentini aveva luogo fino ai 18 anni, e dopo questa i minori venivano sottoposti come le donne alla sorveglianza dei Magistrati, giacchè non potevano senza il loro decreto procedere a qualunque obbligazione e alienazione. La minore età fu ristretta ai 22 anni (*).

1193. Le Leggi del Granduca Pietro Leopoldo nel difetto di tutela testamentaria portarono nei soli Magistrati la facoltà di nominare i tutori, rispettata soltanto la tutela della madre quando

(*) *L. 6. et 8. ff. De privil. credit. L. 49. ff. De administ. VANDERAN. De privileg. credit. cap. 7. VOET Ad pandect. lib. 20. tit. 2. num. 14.*

(•) *FIERLI Observ. prat. tom. 2. observ. 201.*

l'avesse accettata obbligando la metà delle sue doti (*).

1194. Tutte le Istruzioni successive ritennero sempre nei tutori dativi gli oneri prescritti dal Diritto romano, cioè: 1.° quello di soddisfare fuori che nelle tutele miserabili; 2.° quello di accettare la tutela facendo la solita promessa di fedelmente amministrare e render conto sotto la garanzia dei propri beni; 3.° quello di eseguire il formale e indispensabile inventario delle pupillari sostanze (*). Con tali leggi portanti alla più esatta, e scrupolosa osservanza del romano Diritto fu governata questa materia a tutto l'aprile 1808.

1195. Per avere una idea delle tutele, e delle curatele ai termini del Codice civile dei Francesi giova sommare le di lui disposizioni interessanti questa materia, le quali sono le seguenti:

I. Perdurante la minore età dei figli e nella constanza del matrimonio, il padre solo è l'amministratore dei beni spettanti ai figli minori (*Articolo 389*).

II. Sciolto il matrimonio, il conjuge superstite è il tutore legittimo dei figli minori (*Art. 390*).

(*) Vedansi la Legge dell'8 giugno 1767, e l'altra del dì 8 giugno 1782.

(*) Vedansi le Istruzioni del dì 8 giugno 1782 pubblicate con la Legge di quel giorno sulle tutele regolate dai Tribunali provinciali, e le altre del 27 settembre 1797 pubblicate, ed approvate dal Magistrato dei pupilli della città di Firenze.

III. La minore età termina senza distinzione di sesso ai ventun'anno compiuti (*Art. 388*).

IV. L'ultimo genitore superstite provvede i minori di tutela testamentaria (*Art. 397*).

V. Il solo padre può aggiungere alla tutela legittima della madre sopravvivenente un consulente speciale (*Art. 391*).

VI. La madre tutrice rimaritandosi deve prima del matrimonio convocare un consiglio di famiglia il quale deliberi se dev'essere conservata nella tutela (*Art. 395*).

VII. In mancanza di questa convocazione perde *ipso jure* la tutela, ed il di lei nuovo marito addiviene seco lei solidalmente responsabile di tutte le conseguenze della tutela indebitamente conservata, e nel caso che sia confermata in tutrice, il secondo marito deve esserli aggiunto in contutore (*Art. 395 e 396*).

VIII. Mancando il padre e la madre, in difetto della tutela testamentaria ha luogo la tutela legittima degli ascendenti paterni e materni, data la prelazione ai primi nel caso di concorso fra loro (*Art. 402 e seg.*).

IX. In difetto della tutela legittima degli ascendenti ha luogo la tutela dativa conferita da un consiglio di famiglia composto di sei parenti, o affini presieduto dal Giudice di Pace (*Art. 405 e seg.*).

X. In ogni tutela esiste un tutore surrogato nominato dal consiglio di famiglia. Il medesimo è

incaricato di agire per gl'interessi del minore allorchè questi si trovano in opposizione con quelli del tutore (*Art. 420*), e di ricevere dal tutore gerente i conti dell'amministrazione all'epoche fissate dal consiglio di famiglia (*Art. 470*).

XI. Nel caso di esistenza di beni del minore nelle Colonie, o viceversa, si fa luogo alla nomina di un pro-tutore affatto indipendente dal tutore (*Art. 417*).

1196. Gl'interpreti del Codice civile hanno disputato fra loro, 1.° se esista la ipoteca legale a carico del padre nella costanza del matrimonio; 2.° se esista a carico del pro-tutore; 3.° se debba estendersi ai beni del tutore surrogato; 4.° se sia ammessa sopra i beni del secondo marito quando la madre tutrice ha indebitamente ritenuta la tutela; 5.° se la ipoteca legale possa essere concessa sopra i beni situati nel Regno per una tutela installata in estero stato.

1197. Rapporto alla ipoteca legale dei figli di famiglia alcuni tengono per la sussistenza della ipoteca (*), altri la negano (*).

1198. Per risolvere questa disputa credo di dover trascrivere una parte delle dotte conclusioni del sig. Mourrè Procuratore generale alla Corte di

(*) *PERSIL Regime hypot. art. 2121. num. 33. BATTUR Des privil. et hypoth. tom. 2. num. 365. DALLOZ Hypoth. pag. 162. et 163.*

(*) *GRENIER Des hypoth. tom. 1. num. 277. TROPLONG Comment. tom. 2. num. 424.*

Appello di Parigi, in una causa nella quale si disputava se il divorzio sciogliesse la patria potestà, e rendesse il padre un semplice tutore; questione che fu negativamente allo scioglimento della prerogativa paterna risolta. « Esiste una differenza « (dice il Mourrè) se non per gli effetti almeno « nella origine fra l'amministrazione del padre, e « quella del tutore. L'autorità esercitata dal padre ha qualche cosa di più augusto e di più imponente; ella è inerente al suo carattere, la legge non fa che riconoscerla. Il titolo di tutore è al contrario espressamente deferito dalla legge. È questo un onere più che una prerogativa. Il padre agendo come padre sembra dividere il potere politico; agendo come tutore adempie un mandato (*).

1199. Non vi è, secondo tali premesse, parità di causa fra il potere politico e il semplice mandato legale, e non sussistendo questo, sebbene vi siano equivalenti rapporti fra la gestione del padre nell'esercizio del potere politico, e del mandato legale, ciò non per tanto manca la ragione per estendere la ipoteca legale concessa nel caso di tutela.

1200. La Corte di Cassazione ha deciso in fatti in questo senso la questione, ed ha negato la sussistenza della ipoteca legale ai figli di famiglia perduranti i rapporti di patria potestà (*).

(*) MOURRÈ *Oeuvres judiciaires Cause 21. pag. 477.*

(*) La decisione è riportata infra gli altri dal GRENIER *Des hypoth. tom. 1. num. 279.*

1201. Sopra la seconda questione relativamente al pro-tutore sono parimente discordi fra loro gl' Interpreti francesi. Alcuni tengono per la negativa all'oggetto di non ammettere la ipoteca nei casi non previsti dalla legge (¹), ed altri sostengono l'affermativa perchè concorrono i termini di una *tutela di fatto* sebbene tale non sia di *diritto* (²).

1202. Per avere una sufficiente idea della questione giova ricordare che il pro-tutore secondo i Romani è quello che sebbene non tutore amministra in tal qualità. « *Protutore autem negocia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis: sive se putet tutorem, sive sciat non esse, fingat tamen esse* » come si esprime Ulpiano nella *L. 1. ff. De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit*.

1203. Il Codice civile all'opposto nell'articolo 417 molto impropriamente chiama pro-tutore quello che amministra i beni delle Colonie, mentre in realtà il pro-tutore francese equivale al tutore *rei africanæ, rei siriacæ*, dei Romani, i quali ammettevano che il Pretore destinasse il tutore per i beni di Roma, e il Preside per i beni provinciali, ma ambedue erano veri tutori (³).

1204. Non vi è pertanto analogia fra il Pro-tu-

(¹) PERSIL *Comment. art. 2121. num. 32. GRENIER Des hypoth. tom. 1. num. 275.*

(²) BATTUR *Des hypoth. tom. 2. num. 366. TROPLONG Comment. tom. 2. num. 421.*

(³) HEINECC. *Element. juris* §. 207. not. a. QUARTIERI *Giurisprud. comp. tom. 1. §. 100.*

tore francese, e il Pro-tutore romano, ed è necessario concordare che per ammettere la ipoteca legale attribuita dal Codice civile al minore contro i beni di quello che credendosi tutore o che sapendo di non essere, tale si è dichiarato, o per tale si è finto, si rende indispensabile di estendere la ipoteca legale per la identità di ragione in un sistema che poco si presta a seguire le massime degli antichi interpreti. A me sembra che una riflessione sola tolga la disputa. Il Codice ammette la esistenza della ipoteca legale per i minori e per gl' interdetti esente da iscrizione, ma nell' istesso tempo indica i metodi per poterla purgare (*Articolo 2193*), i quali suppongono la esistenza di una tutela certa e indubitata. Nel sistema delle ipoteche del tutto occulte si concepisce più facilmente che la tutela poco differisce dalla protutela: non così nel sistema nel quale le ipoteche, sebbene esenti da iscrizione, possono essere a purgazione soggette.

1205. Relativamente al tutore surrogato, il Codice civile parla della di lui responsabilità personale nel caso della omessa iscrizione a carico del tutore gerente (*Art. 2137*), ed avverte di più il Tarrible (*) che nella redazione del Codice civile il Tribunato fu di parere di sopprimere l'espressioni che sottoponevano i beni del surrogato tutore ad un vincolo sì imponente, stantechè questo

(*) *Tom. 1. num. 93. vers. Une preuve.*

in realtà non assumeva la vera amministrazione tutelare.

1206. Per lo contrario il Persil (*) avverte che talvolta anche il surrogato tutore assume l'amministrazione delle cose del pupillo, come nel caso di remozione del tutore o di divisione tra lui, ed il pupillo di eredità ad amendue deferita, per lo che dandosi un'amministrazione di fatto crede, che la tutela onoraria si degeneri, ed è pronto ad accordare la ipoteca legale con la data dell'assunta amministrazione.

1207. Non ostanti tali riflessi la opinione di Persil non ha avuto seguaci. Il Grenier la rigetta per il principio da lui più volte professato, di non estendere la ipoteca legale *contro il voto della legge*; ma quello che reca meraviglia su quest'articolo di controversia si è che gli stessi autori che si fanno carico di estendere la ipoteca legale nel caso della *protutela* non l'ammettono poi in quello figurato da Persil ove esiste *tutela di diritto e di fatto* (*).

1208. A riguardo del secondo marito della madre già tutrice il Codice civile dispone che la moglie è tenuta a denunziare al consiglio di famiglia il suo passaggio alle seconde nozze, e nel caso in cui il consiglio la mantenga nella tutela ordina, che

(*) *Comment. art. 2121. num. 24. et 25.*

(*) BATTUR *Des hypoth. tom. 2. num. 365.* TROPLONG *Comment. tom. 2. num. 422.*

siale necessariamente aggiunto in contutore il secondo marito. Nel secondo caso la qualità attribuita di contutore fa nascere la ipoteca legale, ma nell'altro della tutela di fatto arbitrariamente ritenuta dichiara *solidariamente tenuto* il marito di tutte le conseguenze della tutela.

1209. I Giureconsulti francesi, tranne il Delvincourt citato in senso di meraviglia dal Troplong, ammettono la ipoteca legale secondo la maggiore o minore responsabilità del secondo marito, come vedremo fra poco (').

1210. Passando alle tutele installate fuori del Regno, il Grenier distingue la tutela installata fuori del Regno a favore di un minore francese e deferita ad un suddito della stessa nazione da quella deferita in estero Stato a favore di un minore straniero: ammette la ipoteca legale nel primo caso subito che sia depositata la copia dell'atto che installa la tutela, la nega nel secondo (*). Il Troplong pretende di confutare tale opinione portando in campo le teorie relative agli statuti *reali*, e *personali*. Egli crede che ammessa la esistenza della tutela a carico del minore forestiero debba ammettersi come idea correlativa la ipoteca legale (').

1211. Esaurito l'esame delle tutele in rapporto ai minori, ed alle persone che esercitano tale uffi-

(') §. 1249.

(*) GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 284.

(') TROPLONG *Comment.* tom. 2. num. 429.

zio ed assumono la relativa responsabilità ai termini del Codice civile, giova trattare di queste ai termini delle nuove Leggi che furono promulgate dopo la restaurazione del Granducato, le quali molto all'antecedente Giurisprudenza si avvicinarono, salve alcune modificazioni.

1212. La Legge del 15 novembre 1814 contiene le seguenti principali disposizioni:

I. I figli sono sottoposti alla patria potestà, i maschi fino ai trent'anni, le femmine fino ai quaranta.

II. Lo scioglimento del matrimonio non è più causa della cessazione della patria potestà, e dell'ingresso della tutela paterna.

III. Al padre solo spetta il diritto di nominare i tutori col testamento ai suoi figli minori.

IV. In difetto di questa tutela ha luogo la legittima: questa ha luogo soltanto a favore della madre; essa è tenuta alle promesse e renunzie che si esigevano sotto le antiche istruzioni, stantechè di queste ne fu richiamata la espressa osservanza.

V. Alla tutela della madre può essere aggiunto un curatore, o dal marito, che la conservi in tale attribuzione, o dal Giudice di ufficio nel caso che si faccia luogo alla tutela legittima.

VI. Nel caso di nuovo matrimonio della madre deve questa notiziarne il Giudice onde provveda alla tutela dei figli, in difetto il secondo marito si rende responsabile delle conseguenze della

tutela: può essere la madre mantenuta sola nella tutela quando ne faccia istanza, o con l'esserle aggiunto un contutore, che può anch'essere il secondo marito.

VII. Ha luogo la nomina di un curatore speciale nel caso che esistano collisioni d'interessi fra il minore e il tutore.

VIII. L'amministrazione della tutela può essere fra i tutori divisa dal Giudice, e per i tutori non amministratori non è tolta ma limitata la loro responsabilità.

IX. L'esercizio più speciale della tutela è regolato dalla nuova Legge con disposizioni che già si contenevano nelle Istruzioni che si osservavano sotto l'antico regime, e che i contemporanei Regolamenti richiamano all'osservanza.

1213. Non avendo peraltro la citata Legge, nè le successive Istruzioni del 20 agosto 1827 (*) portata novazione alcuna al Codice civile in ciò

(*) La riforma delle tutele contenuta nella Legge del dì 31 dicembre 1836 pubblicata con la Notificazione della Imperiale, e Reale Consulta del 12 gennajo 1837 creando un consiglio di famiglia non altera le dette disposizioni, perchè non è questo equivalente al consiglio di famiglia del Codice civile, essendo le deliberazioni del consiglio toscano semplicemente consultive, e soggette ad essere revocate dalle deliberazioni del Giudice, talchè più propriamente il consiglio toscano si assimila al consenso semplicemente consultivo dei congiunti del quale parla il COSTANT. *Ad Stat. Urbis cap. 115. annot. 25. num. 85, et cap. 151. annot. 44. art. 2. num. 66. et seq.*

che riguarda la ipoteca, ma solo diretta con nuove forme e con varie responsabilità la tutela, potrà ritenersi che la ipoteca legale semplice del Codice civile dopo il 1814 è stata sempre ed è ammissibile come inerente alla qualità di tutore e come sequela inseparabile del pubblico ufficio, più, o meno efficace secondo la natura delle obbligazioni del tutore, lo che formerà soggetto di discussione parlando del debito della tutela.

1214. Per questo periodo di tempo non può ammettersi la reviviscenza del privilegio personale che conobbero le leggi dei Digesti, e dal quale aveva causa la estensione della ipoteca legale fatta dai Dottori al pro-tutore ed al gestore dei negozj pupillari, giacchè conciliar dovendo le leggi nuove e le antiche col Codice civile nella parte relativa al sistema ipotecario non può darsi estensione della ipoteca legale ove non esista la qualità vera di tutore, rigettando tutto quello che hanno stabilito i Giureconsulti francesi giovandosi delle disposizioni relative al privilegio personale dei Romani.

1215. È stata anche sotto questo periodo di legislazione promossa la disputa della ipoteca legale a carico del padre in un aspetto anche più serio di quello che non sia stata presentata sotto il Codice civile.

1216. Secondochè è stato osservato la patria potestà continua anche a matrimonio sciolto per la morte della madre sopravvivendo il genitore, mentre sotto il Codice civile questi assume in tal caso la qualità di tutore.

1217. Sotto la nuova Legge toscana non può più dirsi, che il padre eserciti la sua prerogativa nella costanza del matrimonio con la sorveglianza della moglie, come poteva dirsi avere ritenuto il Codice civile giovandosi delle consuetudini o statuti di alcune parti della Francia. La prerogativa paterna sotto la Legge toscana continua.

1218. Essendo richiamato alla piena osservanza il Gius romano, ha luogo per i beni dei figli la interdizione paterna nelle alienazioni e obbligazioni prescritta dalle Leggi romane (').

1219. Ma se per le nuove Leggi non è dato di ammettere la tutela del Codice civile all'epoca dello scioglimento del matrimonio, potrà egli crederesi ammessa quella delle Leggi romane nel caso di passaggio del padre alle seconde nozze, o quella che i pratici inducevano nel caso di dolosa amministrazione?

1220. Parteggiando per la estensione della ipoteca può dirsi, che se il Codice civile ammetteva la ipoteca fondandosi nella *tutela*, non vi è ragione di negarla quando le leggi che furono richiamate in osservanza la riconoscono simile ed eguale, ma per *una causa diversa*.

1221. Decidendosi per una interpretazione o semplicemente declarativa, oppure restrittiva, può opporsi che non vi è la stessa causa, giacchè non vi è vera istallazione di tutela sotto il nuovo Re-

(') Ved. sopra §. 1181.

gime toscano; e l'ammissione della ipoteca romana, o di quella degli antichi pratici è fondata in una causa totalmente diversa, ed affatto repugnante al Codice civile, come nel caso di costanza di matrimonio è stato deciso (*).

1222. A riguardo del secondo marito della madre già installata in tutrice la Legge del 15 novembre 1814 nell'articolo 16 stabilisce che il marito aggiunto alla tutela dal Giudice assume carattere di *tutore dativo*, e con ciò ammette per necessità l'affezione dei di lui beni ad ipoteca legale, ma rapporto al caso del matrimonio celebrato senza la preventiva denunzia fatta al Giudice si limita a designarlo per debitore solidale con la moglie.

1223. Per ammettere la sussistenza della ipoteca legale può per altro in questo caso sostenersi, 1.° che la ipoteca legale è in lettera prescritta dalla citata *L. 6. Cod. In quibus causis pign. vel hypot. tacit. etc.*, e non si deduce come nel caso del protutore per la interpretazione dei Dottori; 2.° che le Leggi toscane al romano Diritto fanno un espresso ricorso; 3.° che se quella legge è dalla maggior parte dei Giureconsulti francesi allegata per schiarire l'articolo 395 del Codice civile, può allegarsi per dichiarare l'articolo 15 della Legge del 15 novembre 1814; 4.° che in fine può servire anche

(*) *Ved. sopra* §. 1200. Il Tribunale di Pisa con sentenza di Graduatoria del dì 20 luglio 1837 ha denegata la ipoteca legale ai figli minori sopra i beni del padre a matrimonio risoluto per la morte della moglie.

per il passato come declarativa la nuova Legge del 2 maggio 1836 che ha ammesso questa ipoteca legale, sì perchè talvolta le nuove leggi servono per interpretare le antiche quando non sono contrarie (*), sì perchè avendo il Legislatore toscano espresso di aver voluto disporre *in una legge unica le parti della legislazione* ora sparse e varie, dà luogo a credere che la ipoteca legale sussistesse quando la tutela fosse stata indebitamente dalla madre ritenuta.

1224. La nuova Legge toscana ha ammessa la esistenza della ipoteca legale a favore dei *minori sopra i beni dei loro tutori* (Art. 64), ed avendo avuta occasione congrua di parlare e dei minori e dei tutori stessi nell'articolo 98, ove ha disposto della iscrizione di questa ipoteca, ha in lettera espresso che intendeva parlare dei minori sottoposti a' *Provveditori dei pupilli nei luoghi ne' quali sono stabiliti, e dove mancano ai Giudicanti rivestiti di competenza economica pupillare*.

1225. Quindi non è da credersi attribuita la ipoteca legale se non che a favore dei veri pupilli e sopra i beni dei tutori che tali compariscono o perchè nominati dal testatore, o installati dalla legge, o nominati dai Magistrati che hanno la facoltà di dare, e nominare i tutori.

1226. La questione del pro-tutore, e del gestore dei negozi non può riproporsi perchè si verrebbe

(*) L. 28. ff. De legibus.

a estendere la ipoteca legale per *argomenti*. Non comparisce sostenibile la ipoteca legale a carico dei genitori, perchè vi è in questo caso esercizio di *prerogativa paterna*, ed all'interesse dei figli è provveduto con la interdizione assoluta della facoltà di alienare i loro beni e con il sindacato del padre che male si conduca nelle proprie sostanze ed in quelle dei figli nella installazione del giudizio, che può essere contro di lui promosso per causa di prodigalità.

1227. La Legge toscana ha per altro fra le agitate questioni risoluto affermativamente quella a carico del patrigno, poichè ha dichiarato (*Art. 64*) che la ipoteca legale « È accordata pure ai minori « sui beni dei loro patrigni dal giorno del matrimonio colla loro madre tutrice, quando sia stato « contratto prima che la tutrice predetta abbia « renduto nei modi regolari il conto della sua amministrazione, saldato il debito che ne è risultato, e chiesto che i detti minori siano provvisti di altro tutore ».

1228. Parlando di questa ipoteca nei suoi effetti pecuniarij avrò luogo di dimostrare che questo articolo contiene in sè la risoluzione di tutte le dispute agitate sotto le precedenti legislazioni.

1229. Dopo avere lungamente discorso delle persone alle quali è concessa la ipoteca, e contro quelle che vi sono sottoposte, conviene precisare la di lei data, lo che forma uno degli articoli sostanziali di questo esame particolare, giacchè per

concorrere con i creditori e per agere ipotecariamente contro i terzi è d'uopo stabilire la data della ipoteca come un punto di partenza indispensabile a stabilirsi.

1230. Tutte le legislazioni sono concordi fra loro nel retrotrarre a principio della gestione della tutela il debito dei tutori, e non riportarlo all'epoca o dei denari incassati, o dei danni cagionati al minore, per lo che conviene indicare il giorno in cui incomincia la gestione tutelare.

1231. Secondo la Giurisprudenza romana si diceva incominciata la gestione dal dì che appariva transfusa la qualità di tutore. Nella tutela testamentaria ciò doveva aver luogo dal dì della scienza del testamento; nella legittima dal momento stesso che si era conosciuta la morte di colui che dava luogo alla tutela legittima, la quale alle regole della successione intestata si riportava; nella dativa dal dì della scienza del decreto di elezione, secondo che dispongono di tutti questi casi la *L. 6. §. Ex quo innotuit ff. De administ. et periculo tut.* e la *L. 19. Cod. eodem*. Il pupillo peraltro aveva l'onere di provare il giorno in cui fosse nel tutore pervenuta una tale scienza. *L. 7. ff. eodem*.

1232. Il Codice civile all'articolo 2135 stabilisce che la ipoteca legale restava esente dalla iscrizione « in vantaggio dei minori e degl'interdetti « sugl'immobili spettanti al loro tutore per la « responsabilità della di lui amministrazione dal « giorno in cui ha accettata la tutela »; ma nel

successivo articolo 2194 esprime che la data della ipoteca legale per i minori, e per gl'interdetti prende la data *nel giorno in cui ha assunta l'amministrazione*, e più precisamente il testo originale francese *ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur*.

1233. Queste espressioni sebbene ripetute anche nel successivo articolo 2195, nel quale più particolarmente si tratta del grado fra i creditori, non ritennero gli Espositori del diritto dall'adottare il principio che la data della tutela si misura dal dì in cui la gestione tutelare va a carico del tutore, seguendo in ciò le Leggi romane.

1234. Si ritiene pertanto dagl'Interpreti, che si ha per giorno dell'accettazione a riguardo delle tutele *legittime* lo stesso in cui si fa luogo all'apertura della tutela, per le testamentarie il giorno in cui si acquista la scienza del testamento, e per le tutele deferite dal consiglio di famiglia dal giorno stesso della nomina se il tutore è presente alla deliberazione del consiglio, o dal dì della notificazione se è assente (*).

1235. La nuova Legge toscana nell'articolo 64 assegna la data della ipoteca *dal giorno dell'accettazione della tutela e della cura per i crediti risultanti dalla gestione di detti tutori, e curatori*, e parlando della iscrizione da accendersi per la ci-

(*) *PERSIL Comment. art. 2135. §. 1. num. 2. TROPLONG Comment. tom. 2. num. 428.*

tata ipoteca assegna *il termine di un mese* (Articolo 100) *dal giorno in cui prendono vita le rispettive ipoteche legali.*

1236. A prima vista sembrerebbe doversi dare alla Legge toscana la intelligenza stessa che fu data al Codice civile, rammentando che la Legge del 15 novembre 1814 dispone nell'articolo 59: « Non è
« permesso ad alcuno che venga destinato al pubblico ufficio della tutela, o della cura il recusare
« di accettarlo, se non abbia da addurre una delle
« scuse che saranno successivamente indicate »; e nell'articolo 60 soggiunge: « Questa scusa ad istanza di quello che vuol profittarne sarà riconosciuta
« e approvata con sentenza del Giudice; prima di
« questa sentenza l'amministrazione rimane a carico, e pericolo del tutore o curatore nominato,
« qualora non sia altrimenti dichiarato dal Giudice ».

1237. Ma non deve sotto la nuova Legge dimenticarsi, che la ipoteca legale è sottoposta alla iscrizione, nella quale è necessario indicare la *data dell'atto* (Art. 82), e non è da lasciarsi in disparte la necessità di stabilire il punto di partenza del termine del mese che è accordato per la esenzione dalla iscrizione.

1238. Ogni stato d'incertezza può esser nocivo o ai terzi, o ai minori. Può esser nocivo ai terzi perchè possono trovarsi esposti a dover cedere il grado ad un minore per una tutela deferita e non per anche espressamente accettata: può

essere nocivo ai minori perchè possono i terzi pretendere misurando per loro comodo il dì dell'accettazione dal dì della scienza della deferita tutela, e sostenere così in danno dei minori che il periodo della esenzione sia già trascorso.

1239. Non mancano nelle Leggi toscane i mezzi diretti per stabilire la certezza del giorno in cui la tutela è accettata, poichè in primo luogo ogni tutore testamentario deve immediatamente procedere a formare un esatto inventario dei beni pupillari (*); in secondo luogo la madre, unica tutrice legittima, deve avanti di assumere la tutela obbligare la metà delle sue doti(*); in terzo luogo il tutore dativo deve presentarsi avanti il Tribunale competente ad accettare espressamente la tutela (*).

1240. Si hanno adunque presso di noi atti positivi di accettazione di tutela, e mancando a questi può il Giudice condannare il tutore *ad una multa pecuniaria a favore dei minori e degli altri sottoposti quando abbia trascurato volontariamente, e colposamente di assumere la detta amministrazione,*

(*) Legge del 15 novembre 1814, tit. Dell'amministrazione e del rendimento di conti dei tutori, o curatori. Art. 46.

(*) Detta Legge tit. cit. art. 48.

(*) Vedansi le Istruzioni del 27 settembre 1797 approvate con Decreto del Magistrato dei Pupilli della città di Firenze richiamate all'osservanza con l'articolo 126 del Regolamento di disciplina per i Tribunali toscani.

come porta il citato articolo 60 della Legge del 15 novembre 1814.

1241. Nel caso del patrigno la Legge precisa la data stabilendo nascer la ipoteca legale nel giorno del matrimonio. Ciò non pertanto io credo che si debba distinguere il caso in cui venga aggiunto alla tutela della madre regolarmente dal caso in cui egli s'impossessi della tutela arbitrariamente: nel primo caso la data della tutela rimonerà all'accettazione regolare di questa, nel secondo il giorno del matrimonio formerà la data della ipoteca legale con la quale resteranno sottoposti i di lui beni, ed è di questo secondo caso che la nuova Legge ha inteso di disporre, giacchè nel primo può anche la ipoteca esistere prima del matrimonio della vedova (*), nè a tale precedente origine della ipoteca sembra che possa esservi contraria disposizione.

1242. Passando ai titoli di credito che la ipoteca legale è invitata ad assicurare, osservo che secondo le Leggi romane la ipoteca è chiamata ad assistere la obbligazione dei tutori o curatori; quindi per mezzo di questa il minore ripete dai suoi tutori, o curatori ogni resto dell'amministrazione, il resarcimento di tutti i danni da loro commessi per omissione, e commissione tanto non recuperando e conservando i loro beni mobili o im-

(*) *Ved. l'art. 16. della citata Legge del 15 novembre 1814, titolo della tutela.*

mobili, quanto alienandoli senza giuste cause, come pure le usure pupillari, e finalmente per qualunque titolo e causa tutte le somme, delle quali vengano ad essere costituiti debitori nel giudizio di rendimento di conti.

1243. Per l'oggetto di avere una succinta idea delle obbligazioni del tutore e dei casi, nei quali non si verifica la sua responsabilità, possono ritenersi le seguenti regole: 1.° Ogni tutore è obbligato del solido dirimpetto al pupillo per la tutela con altri o da altri contutori esercitata (*), sebbene privatamente fra loro divisa, nel qual caso i tutori gerenti debbono i primi esser escussi (*). 2.° È tenuto per la sola propria gestione, ove sia stata dal Testatore, o dal Giudice divisa l'amministrazione tra più tutori (3). 3.° Non è mai tenuto a corrispondere della gestione dei tutori speciali (4). 4.° Similmente per il fatto dei tutori di diverso genere quando non è in colpa per non averli accusati come sospetti (4). 5.° Finalmente

(*) *L. 2. Cod. de dividenda tutela.* MERLIN. *De pignor. lib. 3. quæst. 84. num. 6.*

(*) *L. Qui tutores 40. §. In eum ff. De administ. et per. tut. L. ult. Cod. De dividenda tutela.* ZANCH. *De prælat. credit. Exercit. 2. §. 4. num. 22.*

(*) *L. 2. Cod. de dividenda tut.* ZANCH. *De prælat. cred. Exercit. 2. §. 4. num. 23.*

(4) *L. 2. Cod. de periculo tut.*

(4) *L. 7. §. Cum in testamento ff. de administ. et peric. tut.*

non è responsabile della gestione dei tutori precedenti quando non è ad esso imputabile se quelli non resero il conto della tutela, e se non furono escussi in debito tempo per il pagamento dei reliquati (*).

1244. Il Codice civile ritiene nel tutore la responsabilità della refezione di qualunque danno, (*Art. 450*), per lo che gl'Interpreti francesi hanno applicato alla ipoteca legale le massime del romano Diritto (*).

1245. La Legge toscana ha stabilita la necessità della iscrizione, ed ha così limitata la ipoteca legale nel suo esercizio *alla sola quantità del credito enunciato nella nota ipotecaria* (*Art. 87*) che le successive Istruzioni rilasciano nelle attribuzioni dei Magistrati di precisare (*).

1246. In questa posizione di cose dovrà ritenersi essere la ipoteca legale esercibile per tutti gli enunciati titoli, ma nei modi e secondo le limitazioni del romano Diritto il quale continua a regolare in gran parte le obbligazioni dei tutori: ma tal esercizio sarà ammesso fino alla somma espressa nella iscrizione, ritenuta la superfetazione della somma stessa per soli quattro anni di usure pupillari, poichè reputo applicabili a questa ipoteca le disposizioni dell'articolo 108 della nuova

(*) *L. 40. §. Adolescens ff. De administ. et peric. tut. L. 1. Cod. eodem.*

(*) *TROPLONG Comment. tom. 2. num. 427.*

(*) *Circolare dell'I. e R. Consulta del 12 dicemb. 1836.*

Legge, le quali debbono estendersi a tutti i crediti fruttiferi, non esclusi i privilegiati.

1247. Relativamente al patrigno per il Diritto romano nel caso di matrimonio celebrato senza che la madre avesse fatto provvedere alla tutela dei figli nati dal primo matrimonio, la ipoteca legale era estesa ai beni di questo anche per tutta la precedente gestione della madre binuba.

1248. I Dottori non limitavano la disposizione della legge al caso in cui fosse provveduto alla tutela, se per anche non avesse la madre soddisfatto ogni suo debito, e fra le diverse opinioni vi era quella di ammettere in questo caso a favore del marito il solo beneficio della escussione (*).

1249. Secondo il Codice civile deve distinguersi il caso in cui la tutela sia ritenuta in spreto della legge, dall'altro nel quale la tutela sia conservata nella madre dal consiglio di famiglia. Nel primo si ritiene l'antica massima che chi sposa la vedova, sposa la tutela, e così il marito subisce le conseguenze della precedente amministrazione (Art. 395): nel secondo caso si aggiunge *necessariamente per contutore il secondo marito, ed esso è responsabile unitamente alla moglie dell'amministrazione posteriore al matrimonio* (Art. 396). Dietro queste distinzioni i Giureconsulti sostengono doversi a seconda dei due casi estendere e restringere nei suoi effetti la ipoteca legale, che per interpreta-

(*) RODRIGUEZ. *De concurs. cred. part. 1. art. 4. n. 98.*

zione veniva da loro ammessa nel caso di non fatta denuncia (*).

1250. La Legge toscana del 15 novembre 1814 contempla i due casi negli articoli 15 e 16. Questi articoli sono scritti con minor chiarezza della Legge romana e di quelli contenuti negli articoli 395 e 396 del Codice civile.

1251. Infatti l'articolo 15 della prima Legge dispone « In mancanza di questa preventiva notificazione è tenuta (la madre) solidalmente col suo nuovo marito a tutti i danni, e pregiudizj che venissero in qualunque modo a risentire i suoi figli minori ». E l'articolo 16 soggiunge: « È per altro nelle facoltà del Giudice di mantenere la madre quando ne faccia istanza nella tutela secondo il suo prudente arbitrio, sola, o nominando un contutore che può essere anche il nuovo marito, e in questo caso, e l'uno e l'altra sono tutori dativi a tutti gli effetti ».

1252. Il primo articolo porta a dubitare se si parli di un danno che *venga a risultare*, e dice meno di quello che esprimeva la citata *L. 6. Cod. In quibus causis etc.*, la quale remosso qualunque equivoco o dubbio stabiliva « *mariti quoque*

(*) TROPLONG *Comment. tom. 2. num. 426.* GRENIER *Des hypoth. tom. 1. num. 280.* Aggiunge questi doveri applicare le regole suddette a carico di un terzo, e di un quarto marito, ma con la restrizione alla sola gestione successiva perchè si tratta di disposizione penale.

ejus præteritæ TUTELÆ GESTÆ ratiociniis bona jure pignoris tenebuntur ».

1253. Quanto al caso secondo del marito eletto in contutore, la Legge del 15 novembre 1814 dichiara che nel caso di nomina esso addiviene *tutore dativo a tutti gli effetti di ragione*; per la qual cosa di fronte a questa legge esso non può essere tenuto se non che per le conseguenze dell'amministrazione futura, ma non per i danni occasionati e derivati dall'amministrazione precedente.

1254. La nuova Legge toscana nell'articolo 64 sopra trascritto (¹) sembra avere schiarito qualunque dubbio, e fatta la più perfetta e autentica interpretazione della legge preesistente, la quale non vantava molta chiarezza, mentre Essa non solo dichiara che accorda la ipoteca legale, ma esprime ancora, che la ipoteca della quale ha inteso di parlare è quella, che è diretta ad assicurare le obbligazioni tutte che vengono dal secondo marito a contraersi con sposare la vedova, che sia dei suoi figli tutrice.

1255. La nuova Legge ha, secondo me, deciso l'antica controversia seguendo il sentimento di quei Dottori i quali esigevano che non solo si provvedesse alla tutela, ma ancora si facesse dalla vedova il rendimento de' conti, e il saldo del reliquato; per lo che può sostenersi che abbia reso il marito, nel caso della inosservanza alle tre condizioni, responsabile della precedente gestione.

(¹) Ved. sopra §. 1227.

1256. Dietro di ciò sembra doversi estendere la responsabilità del secondomarito anche nel caso che si trovi come dativo aggiunto alla tutela, mentre esso si rende responsabile del conto della tutrice e dei reliquati di quell'amministrazione perchè con restare aggiunto alla tutela è obbligato alla revisione dei conti ed a far riparare ogni danno, e non ottenendo il saldo del precedente debito si rende responsabile, come nel caso della illecita ritenzione della tutela, potendo sempre dirsi in ambedue i casi che sposando la vedova ha sposata la tutela.

ARTICOLO SECONDO

*Della ipoteca legale considerata nei rapporti speciali
degli interdetti.*

S O M M A R I O

Antica origine della interdizione §§. 1257 e 1258.

Suoi effetti §. 1259.

Causo che la suggerivano §. 1260.

Tempo in cui cessava §. 1261.

Privilegio personale concesso agli interdetti contro i beni del curatore degenerato in ipoteca legale §. 1262.

Disposizioni delle Leggi anteriori al 1808 §§. 1263 e 1264.

Simili del Codice civile §§. 1265 e 1266.

Simili della Legge del 15 novembre 1814 §§. 1267 e 1268.

È negata la ipoteca legale a carico del semplice consulente giudiziario §. 1269.

Disposizioni della nuova Legge, e sua conformità alle precedenti §. 1270.

Interpretazione data alla nuova Legge esclusiva della ipoteca a carico dei curatori consulenti installati nel caso di media sottoposizione §. 1271.

Ricerca speciale per determinare se la ipoteca legale si conceda agli interdetti per qualunque causa tanto sotto le precedenti Leggi, quanto sotto la nuova Legge toscana §. 1272.

Dichiarazione sovrana a riguardo del prodigi §. 1273.

Opinione favorevole all'ammissione della ipoteca legale senza quella dichiarazione a favore di tutti gli interdetti §. 1274.

Ragioni che la suggeriscono §§. 1275. 1276. 1277.

Distinzione proposta a riguardo del curatore provvisorio §. 1278.

Si nega a di lui carico la ipoteca legale perdurante la provvisoria sottoposizione, e solo si ammette con la data della installazione della vera curatela nel caso che sia confermato nell'ufficio §. 1279.

Rinvio quanto alla data della ipoteca alle cose stabilite per i minori §. 1280.

La responsabilità dei curatori degl'interdetti è eguale a quella dei tutori §. 1281.

La ipoteca legale tanto delle curatele già installate quanto delle future è soggetta ad iscrizione. Riflessioni su tale articolo §§. 1282 e 1283.

1257. **E** inutile il determinare se la sottoposizione dei furiosi e dei prodigi debba riconoscere una origine anteriore alle leggi dei Decemviri di Roma.

1258. Ulpiano nella *L. 1. ff. De curatoribus furios. et aliis etc.* osserva « *quod moribus quidem ab initio introductum est* », e conclude che per tali cause il Pretore, o il Preside suole ai furiosi e ai prodigi interdire l'amministrazione dei propri beni.

1259. La interdizione portava proibizione di disporre delle cose proprie, e trasferiva in altri l'amministrazione di queste.

1260. Le Leggi romane per cause naturali estendevano questa interdizione al furioso, al mentecatto, al demente, al sordo-muto, ed a tutte le persone deboli attaccate da *perpetua malattia*; per cause civili al prodigo il quale dissipando i beni conduceva se stesso e i propri figli alla miseria (').

1261. A queste persone veniva assegnato dal Pretore o dal Preside un curatore, il quale assu-

(') *L. 1. et 2. ff. De curat. furios. et aliis etc. Instit. lib. 1. tit 23. §. Furiosi quoque.*

meva l'amministrazione dei loro beni, nella quale continuava fino a tanto che perdurava la causa della interdizione: per il furioso cessava nel corso dei di lui lucidi intervalli (*).

1262. È stato osservato di sopra come a favore di queste persone si concedeva a carico del curatore un privilegio personale non escluso il prodigo, il quale sebbene meritasse riprensione per la sua cattiva condotta anzichè un privilegio, ciò non ostante per il bene degl'innocenti, che sacrifica con la sua condotta, fu equiparato al furioso (*); come pure è stato già avvertito, che gl'interpreti fecero degenerare il privilegio personale in ipoteca legale stante che gl'Imperatori avevano fatta tal concessione ai pupilli, ai minori, ed ai furiosi (*).

1263. Le Leggi Granducali anteriori al 1808 non alterarono nella benchè minima parte lo stato di questa giurisprudenza: solo il Principe avvocò a sè la cognizione di tali cause (*): ed i Magistrati

(*) *L. 6. Cod. De curatore furiosi etc.*

(*) Convince di ciò la formula della interdizione che usava il Pretore Romano, della quale fa menzione il Giureconsulto Paolo, riportata da HEINECC. *Antiq. Rom. lib. 1. tit. 23. §. 4.* ed il Rescritto dell'Imperatore Antonino riportato da Ulpiano nella *L. 12. §. Divus Pius ff. De tut. et curat. dat. ab his etc.*

(*) VOET *Ad pandect. lib. 20. tit. 2. num. 12. et 13.* BRUNEMANN. *In cod. lib. 5. tit. 70. ad l. Cum furiosus num. 11.*

(*) *Legge del dì 23 settembre 1788. §. 24.*

restarono incaricati del solo esercizio della curatela.

1264. La interdizione, secondo la formula usata nel Sovrano Rescritto, poteva essere piena o meno piena: nella prima l'interdetto perdeva la libertà di disporre e di amministrare le proprie sostanze; nella seconda era come i minori sottoposto alla cura dei Magistrati, e non aveva la libertà di obbligarsi senza il loro consenso.

1265. Il Codice civile limitò in gran parte le disposizioni del romano Diritto, poichè ammise la interdizione nel caso di abituale stato di imbecillità, demenza, e di furore, senza peraltro distinguere i lucidi intervalli dei quali talvolta gode il furioso (*Art. 489*).

1266. Non ammesse fra le cause della interdizione la prodigalità, per la quale permesse che colui il quale se ne rendeva debitore fosse inabilitato a contrattare ed obbligarsi senza il consenso di un consulente, che il Tribunale gli avesse nominato (*Art. 513*), nè interdisse l'amministrazione delle cose al sordo-muto (*), ai deboli attaccati da perpetua malattia, ed in fine lasciò nella facoltà dei Magistrati di sottoporre a consulente giudiciale, coloro a carico dei quali era stata promossa la domanda d'interdizione che non fosse del tutto me-

(*) Il Codice civile fa menzione della curatela speciale del sordo-muto che non sa scrivere, per il solo oggetto di accettare una donazione (*Art. 936*).

ritevole di accoglienza, lo che equivale a dire nel caso di fondato sospetto sopra qualche grado di debolezza di mente della persona che si voleva sottoporre (*Art. 499*).

1267. Dopo la restaurazione del Granducato la giurisprudenza cambiò coll'abrogazione del Codice civile, poichè la Legge del 15 novembre 1814 così si esprime: (*Tit. della interdiz. Art. 21*) «Do-
« vranno essere interdetti i furiosi, i dementi, an-
« corchè godano di lucidi intervalli, gl'imbecilli, i
« sordi e muti, e tutti quelli, che per alcuna abi-
« tuale malattia sono incapaci di amministrare i
« proprj beni (*Art. 22*). La prodigalità potrà co-
« stituire una causa legittima d'interdizione ».

1268. Ammette questa Legge la interdizione piena o meno piena, uniformandosi alle precedenti legislazioni. Nella prima trasferisce l'amministrazione dei beni in un curatore che viene destinato dal Magistrato, nella seconda ha luogo la elezione di un semplice curatore consulente che è incaricato di assistere il sottoposto nelle contrattazioni, essendo peraltro a lui rilasciata l'amministrazione dei proprj beni (*Art. 33*).

1269. La Giurisprudenza francese è pacifica e costante nel negare la competenza della ipoteca a carico del consulente giudiciario, giacchè esso non ha alcun'amministrazione di fatto dei beni del sottoposto (*).

(*) *PERSIL Regime hypoth. art. 2121. num. 28. TRO-
PONG Comment. tom. 2. num. 423.*

1270. La nuova Legge toscana ha ripetuto ciò che nell'antica pratica era osservato, e dal Codice civile era stabilito, poichè ha concessa agl'interdetti la ipoteca legale generale sopra *i beni dei loro curatori dal giorno dell'accettazione della cura per i crediti resultanti dalla gestione* di questi (Art. 64 n. 2), quale ipoteca come tutte le altre ha sottoposta alla iscrizione.

1271. Le successive Istruzioni dell'I. e R. Consulta danno a questa Legge la intelligenza data al Codice civile per la esclusione della ipoteca a carico dei semplici curatori consulenti (*).

1272. Resta per altro da stabilirsi se la ipoteca legale debba esser estesa a carico dei curatori di tutti gl'interdetti per le cause ammesse dalla Legge del 15 novembre 1814, che sono i sordo-muti, gli attaccati da abituale malattia, e i prodigi. Può instituirsi una tale ricerca più per esaminare le questioni che possono suscitarsi relativamente al passato di quello che non sia per il futuro, giacchè la nuova Legge ha stabilita la ipoteca legale generale a favore degl'interdetti, e come posteriore alle leggi sulle interdizioni tutti gli comprende; ma per il passato è necessario farsi carico di estendere le disposizioni del Codice civile alle interdizioni ammesse dalle nuove Leggi toscane.

1273. A riguardo dei prodigi la Notificazione dell'I. e R. Consulta del dì 27 Giugno 1837 rende

(*) *Circolare dell'I. e R. Consulta del 12 dicemb. 1836.*

nota la sovrana Dichiarazione la quale ammette la ipoteca legale a carico dei curatori dei sottoposti per prodigalità. Ma resta però tuttora non provveduto con altra sovrana Dichiarazione ai sottoposti per le altre indicate cause.

1274. Per vero dire a me sembra che anche avanti quella sovrana Disposizione la quale dichiara il gius preesistente, dovesse ammettersi la competenza della ipoteca legale fino dal 15 novembre 1814 in tutti i casi d'interdizione, e scendo in questo sentimento per le seguenti riflessioni.

1275. La Legge del 15 novembre 1814 sta in luogo del libro 1.^o del Codice civile, talchè i conservati articoli 2121 e 2135 del Codice stesso stanno ad assistere non gl'interdetti in questo letteralmente contemplati, ma quelli indicati dalla detta Legge del 15 novembre 1814.

1276. Subitochè si ammette, come ho più volte avvertito, che le disposizioni legislative sul sistema ipotecario sono dirette ad assistere gl'impegni legittimamente contratti dal cittadino, non scorgo ragione perchè non tanto dopo la Legge del 15 novembre 1814, quanto dopo la Legge del 2 maggio 1836 debbasi escludere per qualche interdizione la ipoteca legale subitochè questa è ammessa per assicurare l'amministrazione delle cose di coloro ai quali la legge pronunzia la formale interdizione.

1277. Esiste identità di causa tanto per sottoporre ad ipoteca legale il curatore del sordo-muto

e del debole, quanto per escludere il curatore di semplice consiglio ambedue ammessi dalla nuova Legge. È antico canone di giurisprudenza che sopra i parificati debba proferirsi un pariforme giudizio (*).

1278. Vi è per altro da fare un'altra distinzione tanto ai termini del Codice civile quanto dell'attuale Legislazione toscana fra il curatore installato dopo la pronunziata interdizione, e l'amministratore provvisorio, che si nomina durante il giudizio d'interdizione (*).

1279. Questo amministratore non riveste la qualità di vero curatore: esso è un semplice custode del patrimonio del querelato: non vi è parità di causa fra questo e il vero curatore, essendochè, come osservarono i Giureconsulti romani in termini di semplice curatore dato ai beni, resti a lui affidata la sola custodia di essi durante la lite (³) e non già la rappresentanza del sottoposto, in mancanza della quale non credo ammissibile sopra i di lui beni alcuna ipoteca, eccettuato il caso in cui venisse il curatore provvisorio dopo la sentenza d'interdizione confermato nell'ufficio di curatore, poichè allora ogni debito da esso contratto per la precedente gestione viene ad essere assicurato con

(*) NEGUSANT. *De pignor. memb.* 4. part. 2. num. 23.

(*) *Cod. civile art. 497. Legge del 15 novembre 1814 tit. della Interdiz. art. 31.*

(³) *L. Inter bonorum 49. ff. De administ. et pericul. tut. vel curat. etc.*

la ipoteca legale avente la nuova data della di lui elezione come nel caso di qualunque debito personale precedente del tutore col pupillo la di cui esigenza si verifica pendente la tutela; per la qual cosa nel favore del pupillo si considera lo scaduto debito refuso nella gestione del tutore, ed addi- viene debito di tutela (*).

1280. Quanto alla data della ipoteca legale tutto ciò che è stato esposto da me a riguardo dei minori si applica sotto le tre diverse legislazioni agl'interdetti: e ritengo ancora per questo la necessità di partirsi dal giorno dell'accettazione della curatela, giacchè questa si esige espressa e formale dalle Leggi vigenti sulle curatele (*).

1281. Relativamente alla responsabilità dei curatori, la quale è sempre dalla legale ipoteca assicurata, furono questi sotto tutte le legislazioni parificati ai tutori. Infatti Ulpiano dopo aver dato le notabilissime regole sulla distrazione delle cose pupillari nella celebre *L. Magis puto* 5. ff. *De rebus eorum qui sub tutela etc.* scende ad insegnare nella *L. 8. ff. eodem* quanto segue: « *Sed*
« *si curator sit furiosi, vel cujusvis alterius non*
« *adolefcentis: videndum est, utrum jure veteri*
« *valebit venditio, an hanc orationem admittemus?*
« *Et puto quia de pupillis princeps loquitur, et*

(*) VOET *Ad pandect. lib. 20. tit. 2. num. 16.*

(*) Vedansi le Istruzioni del dì 8 giugno 1782 art. 9, del 27 settembre 1797 art. 1, e del 20 agosto 1827 art. 1.

« *conjuncti tutoribus curatores accipiuntur perti-
nere. Et de cæteris puto ex sententia orationis
« idem esse dicendum (¹) ».*

1282. La ipoteca legale a carico dei curatori già esistiti sotto le precedenti leggi, ed esistenti in futuro essendo soggetta ad iscrizione spiegherà la sua efficacia nel concorso con i creditori e contro i terzi nei limiti della somma espressa, ma non conviene dimenticare che la iscrizione conserva ma non crea la ipoteca; e sebbene senza la iscrizione non prenda il rango che gli conviene, non può essere peraltro proibito sotto la nuova Legge, a misura che si scorga aumentare la responsabilità del tutore o del curatore, di aumentare ancora la primitiva iscrizione con accenderne una nuova. Il danno che potrà avvenire al minore e all'interdetto sarà limitato al grado posteriore che gli assegnerà la nuova iscrizione, ma può talvolta accadere che sia questa sempre utile, come sarà dimostrato allora quando del concorso fra i creditori o dell'azione esperibile contro i terzi dovrà far parola.

1283. Il conoscere nella sua pienezza la responsabilità dei tutori e dei curatori, e il diritto di estendere la ipoteca legale può suggerire ai tutori e ai curatori che nelle nuove tutele si succedono, ed ai Magistrati, ai congiunti, ed a tutti coloro ai

(¹) A questa disposizione concorda la *L. ult. ff. De curatoribus furioso et aliis etc.*

quali è affidato di sorvegliare l'interesse di queste persone, i mezzi opportuni per riparare quei danni che si sono resi probabili per l'adottato sistema della più assoluta pubblicità.

SEZIONE TERZA

Della ipoteca legale concessa alla Causa pia.

S O M M A R I O

- Necessità di spiegare cosa s'intenda per *causa pia* §. 1284.
 Uso diverso di questa espressione sotto l'antica Giurisprudenza §. 1285.
 Nomenclatura della causa pia usata dopo la restaurazione del Granducato per indicare i beni delle Chiese §§. 1286 e 1287.
 Ripristinazione delle Leggi dell'antico Granducato su questa materia fatta nel 1814 §. 1288.
 Distinzione dei beni e luoghi pii laicali fatta dalle Leggi del Granducato §. 1289.
 Adozione fatta di questa medesima distinzione dopo la restaurazione del medesimo §. 1290.
 Indicazione della Chiesa ne' suoi rapporti pecuniari §. 1291.
 Ammissione a di lei favore della ipoteca legale nell'antica giurisprudenza §§. 1292. 1293. 1294.
 Difetto d'ipoteca legale per gli atti estranei all'amministrazione §. 1295.
 Cause per le quali non era tale ipoteca ammessa sotto il Codice civile §§. 1296 e 1297.
 Amministrazioni, che dopo la restaurazione del Granducato vengono comprese nella categoria della causa pia §. 1298.
 Responsabilità diverse degli amministratori §. 1299.
 Ammissione della ipoteca legale a favore della causa pia dopo la restaurazione del Granducato per identità di ragione §. 1300.
 Ammissione di questa ipoteca per espressa disposizione della nuova Legge §. 1301.
 Sottiezione di questa ipoteca alla formalità della iscrizione §. 1302.
 Diversa data di questa ipoteca §. 1303.
 Attributi della medesima §§. 1304. 1305. 1306.
 Inalienabilità di questa per parte dei Cniti tollerati §. 1307.

1284. **P**arlando di questa terza specie d'ipoteca legale convien fare alcune premesse sulla nomen-

clatura, che usa la Legge toscana del 2 maggio 1836, giacchè sotto il generico nome di *causa pia* dovrebbero comprendersi secondo le antiche massime di diritto non solo gli Edifizj, Università e Collegj instituiti per il servizio del Culto divino, quanto ancora le disposizioni tutte che hanno per scopo primario l'esercizio di atti di pietà verso gli uomini con bisogno e con titolo d'esser soccorsi.

1285. Per vero dire negli andati tempi solevasi indicare la causa pia, pubblica, o privata solo quando la pietà era nell'oggetto della disposizione, alla quale doveva darsi la esecuzione. Infatti dicevasi, che i legati per un oggetto religioso, per un bene pubblico, come per edificare i sacri templi, istituire benefizj, soccorrere gl' indigenti, curare gl' infermi, dotare povere zittelle, erano fatti *ad pias causas*; e prendendosi di mira l'oggetto anzichè le persone, alle quali erano diretti, invocavansi continuamente i benefizj e privilegi concessi alla *causa pia* (*).

1286. Nella restaurazione del Granducato fu divisa l'amministrazione demaniale in più classi, e fu installata l'amministrazione dei beni ecclesiastici, i quali per la soppressione degli Ordini regolari avvenuta sotto l'Impero francese erano stati al Demanio riuniti (*). Ed è da quel tempo, che

(*) Vedasi TIRAQUELL. *De privileg. piae causae*. TUSCH. tom. 6. lit. P. conclus. 532. et seq.

(*) Legge del 31 maggio 1814 art. 3.

in Toscana si cominciò a far menzione nelle Notificazioni della Deputazione dei beni ecclesiastici della *causa pia regolare* (*).

1287. Ripristinati gli Ordini regolari, il resto di quei beni fu destinato a sovvenire i bisogni della causa pia, ed altri oggetti interessanti il Culto divino; ma l'amministrazione di tali residui fu affidata come ufficio però separato, e distinto all'Amministrazione demaniale, coadiuvata nelle sue ingerenze dalla già installata Commissione incaricata del ritrovamento dei crediti occulti dell'antiche Corporazioni religiose (*).

1288. Relativamente a tutte le altre amministrazioni ecclesiastiche secolari fu richiamata in Toscana la Legislazione anteriore al Governo Borbonico che precedè per il corso di qualche anno quella del Governo Francese (*).

1289. La Legislazione del Granducato aveva distinto i Luoghi pii ecclesiastici dai Luoghi pii

(*) Notificazione della Deputazione provvisoria incaricata dell'amministrazione dei beni ecclesiastici del 28 novembre 1814.

(*) Vedansi la Notificazione della Deputazione del Recupero dei crediti occulti del 21 luglio 1819, la successiva dell'Amministrazione Generale della Causa pia regolare del 16 marzo 1820, ed il Sovrano Motuproprio del 2 aprile 1828 il quale sopprime la direzione del Demanio e surrogò a questa puramente, e semplicemente l'Amministrazione Generale del Registro anche per ciò che concerne i residui della causa pia regolare.

(*) Legge del 1.º maggio 1814.

laicali; i primi unitamente ai patrimoni ecclesiastici destinati a provvedere ai bisogni delle Diocesi del Granducato erano sottoposti quanto all'economico alla sorveglianza della Segreteria del Regio Diritto (*); i secondi considerati stabilimenti pubblici alla sorveglianza della Camera delle Comunità (*).

1290. Ritenute queste premesse è facile il determinare, che sotto nome di *Causa pia* secondo la nomenclatura moderna adottata dalla Segreteria del Regio Diritto (3) si è voluto indicare l'amministrazione di tutti i patrimoni delle Chiese, e Luoghi pii ecclesiastici senza comprendere sotto questa indicazione gli Spedali, Orfanotrofj, ed Istituti di beneficenza, i quali si trovano in appresso rammentati sotto la categoria degli stabilimenti pubblici.

1291. La Chiesa in generale comprende tutti i Luoghi pii ecclesiastici, i Benefizj, e qualunque amministrazione di Università, e Collegio Ecclesiastico. Essa nei suoi rapporti pecuniarj si considera una mano morta la quale ha una persona civile, sempre esistente, indefettibile, che ritiene e conserva il dominio delle cose, e qualunque di-

(*) Notificazione del 14 agosto 1784. Simile del 28 marzo 1785. Legge del 22 ottobre 1785.

(*) Legge del 23 novembre 1769.

(3) Circolare della Segreteria del Regio Diritto del 22 agosto 1815.

ritto, che le viene ceduto o trasfuso, quando le leggi non lo impediscono (*).

1292. Secondo l'antica giurisprudenza la Chiesa e qualunque altro Collegio, ed Università alla pari di qualunque persona privata potevano per i loro contratti accettare la costituzione di una ipoteca.

1293. Nel Diritto romano antico non era motivo a parlare della ipoteca legale, nè del privilegio personale della Chiesa, giacchè i Giureconsulti romani, le dottrine dei quali trovansi riportate nei Digesti, erano seguaci del paganesimo.

1294. Nel Codice Giustiniano, sebbene alla epoca della sua promulgazione la Religione Cristiana fosse divenuta quella dell'Impero, non si trova fatta menzione della ipoteca legale della Chiesa, talchè i Repetenti, e i Pratici furono fra loro per lungo tempo discordi. Alcuni negarono la ipoteca legale dicendo, che non trovandosi concesso alcun privilegio personale alla Chiesa contro i beni del di lei amministratore, non poteva neppure ammettersi la ipoteca legale; ma altri, ed in maggior numero, sostennero accordarsi non solo per identità ma per maggioranza di ragione questa ipoteca contro gli amministratori, facendo illazione dal matrimonio carnale allo spirituale a riguardo dei

(*) P. GREG. THOLÓS. *In Syntagm. jur. part. 1. lib. 6. cap. 5. et part. 3. lib. 20. cap. 2.* DOMAT *Les loix civiles liv. prélim. tit. 2. de person. sect. 2. num. 15. not. a.*

Prelati, ed in generale paragonando la Chiesa al pupillo (*).

1295. In conclusione; prima del 1808 era ammesso senza ulteriore dissidio che il Prelato, il Cherico, e qualunque amministratore dei beni della Chiesa, o Luogo pio rendevano passibili d'ipoteca tacita legale i proprj beni per il resarcimento di qualunque danno e per l'appropriazione di qualunque somma dovuta alla Chiesa rispettiva. Ma quando la Chiesa acquistava un diritto contro un terzo *extra casum administrationis* veniva al concorso senza ipoteca, se non era convenuta, e otteneva privilegio fra i soli chirografarj (*).

1296. In Francia prima della rivoluzione del passato secolo si ammetteva una simile ipoteca a favore della Chiesa (³). Dopo quella memorabile rivoluzione, attese le vicende politiche che succedevano in quel Regno, non fu più parlato della ipoteca legale della Chiesa, la quale fu spogliata di tutti i suoi beni, essendo stati aggiudicati al Demanio dello Stato (⁴).

1297. Il Codice civile che fu promulgato dopo

(*) RODRIQUEZ *De concurs. credit. part. 1. art. 5. num. 14. et seq.*

(*) ZANCH. *De praelat. credit. Exercit. 2. §. 4. n. 124. et seq.*

(*) POTHIER *Des hypoth. chap. 1. art. 3.*

(⁴) MERLIN *Répertoire de droit mot Clerge §. 2.* ove trovansi le discussioni della Legge del 2 novembre 1789 e di quelle, che la succedono.

quelle politiche vicende non fece parola di una ipoteca che mancava di subietto, ed i Giureconsulti, che lo hanno interpretato, hanno usato il silenzio medesimo su questo articolo.

1298. Dopo la restaurazione del Granducato le Chiese, i Patrimonj, e Luoghi pii ecclesiastici restarono di nuovo sottoposti alla sorveglianza del Governo; per lo che adesso sotto nome di *Causa pia* possono dirsi senza dubbio compresi, 1.° le Mense vescovili; 2.° le Parrocchie; 3.° i Benefizj semplici; 4.° i Capitoli o le Università ecclesiastiche; 5.° le Opere, o siano le Amministrazioni dei patrimonj destinati al mantenimento delle fabbriche, e alle spese del Culto divino; 6.° i Seminarj e Convitti vescovili; 7.° i Conventi di monache con clausura, e i Conservatorj rappresentati da un'operaio; 8.° i Patrimonj ecclesiastici, e l'Amministrazione de' benefizj vacanti.

1299. In tutte queste amministrazioni vi è stata, e vi è una responsabilità più o meno diretta. Nelle mense, parrocchie, e benefizj il Prelato, il Parroco e il Benefiziato contrae una obbligazione coeguale a quella degli usufruttuarj per la conservazione dei beni, ma molto più estesa quanto alla conservazione dei sacri arredi. Tutti gli altri amministratori, i quali oltre l'incarico della conservazione, e custodia dei beni hanno ancora l'amministrazione pecuniaria, contraggono una responsabilità tanto per render conto della loro amministrazione pecuniaria, quanto per la refezione di

qualunque danno arrecato ai beni ecclesiastici. Gli Operaj, sebbene non siano i depositarj della cassa del monastero o del conservatorio, hanno peraltro una responsabilità diretta per la conservazione dei beni; e indiretta, o consequenziale rapporto al movimento delle rendite del monastero e del conservatorio.

1300. Ritenute queste avvertenze è dato in primo luogo di ricercare, se dopo la restaurazione del Granducato sorgesse a carico dei Prelati, dei Benefiziati, ed altri Amministratori la ipoteca legale equiparabile a quella degli altri pubblici Stabilimenti. E subitochè si concorda, che la Legislazione dell'antico Granducato fu nel 1814 richiamata in vigore per accordare la ipoteca legale, traendola per analogia dall'articolo 2121 del Codice civile, sembrano esistere tutti i dati di applicabilità di quella disposizione, giacchè alle Chiese ed altri Luoghi pii per lo meno non mancò l'attributo di pubblici stabilimenti, mentre è per essi, che si mantiene la Religione dello Stato, nè mancò mai la loro dipendenza e la sorveglianza del R. Governo, essendo troppo note le Leggi, che di questa sorveglianza e dipendenza dispongono (*).

(*) Sono da consultarsi sopra gli esposti articoli le Leggi toscane indicate nel *Memoriale alfabetico ragionato a tutto l'anno 1828, edizione terza*, sotto le categorie = *Beni ecclesiastici e Monasteri* = le quali in gran parte trovansi trascritte nel *Repertorio di diritto toscano* agli articoli = *Alienazioni ed altre contrattazioni ecclesiastiche* = *Benefizio*

1301. La nuova Legge generale, o perchè abbia voluto mantenere la giurisprudenza preesistente, o perchè abbia richiamato alla osservanza l'antica, ha nell'articolo 64 num. 3 concessa la ipoteca legale generale « alla Causa pia sui beni dei rispettivi amministratori, e dei beneficiati per le riparazioni trascurate, e per tutti i danni operati a pregiudizio della medesima dal dì dell'assunta amministrazione, e del possesso ».

1302. La ipoteca legale della quale si fa menzione in questo membro dell'articolo 64 è ammissibile a favore delle Chiese e dei Luoghi pii ecclesiastici sopra indicati; essa è generale, ed investe i beni presenti e futuri dell'obbligato, ma è soggetta come le altre ad iscrizione. Ammettendola per identità di ragione avanti la promulgazione della Legge generale deve credersi, che fosse ad iscrizione soggetta anche sotto l'impero del Codice civile.

1303. Compete questa ipoteca contro i Prelati, Parrochi, e beneficiati dal dì dell'assunta amministrazione e del possesso, giacchè senza la spedizione delle bolle, o della collazione del beneficio nei congrui casi non si dà possesso, nè amministrazione dei beni spettanti alle Mense, Parrocchie, e Benefizj, e contro tutti gli altri amministratori dal dì dell'assunta amministrazione.

ecclesiastico e conservazione = Conservatorj Rcgj = Monache = Operaj di Monasteri e Conservatorj.

1304. Se si ha riguardo allo scopo per il quale questa ipoteca è accordata si vede talvolta ristretta, e in alcuni casi più effrenata della legale accordata ad altri stabilimenti: si scorge ristretta parlando delle Mense, Parrocchie e Benefizj, ed ampliata in altri casi.

1305. Infatti di questa ipoteca dev' essere parlato *sano modo* secondo la diversa natura delle amministrazioni che è chiamata a garantire, giacchè, come ho avvertito, le rendite delle Mense vescovili, le rendite parrocchiali e beneficiarie perdurante la vita del Prelato, Parroco, e Benefiziato a questi appartengono, per le quali avvertenze essendo la responsabilità di questi ristretta, la ipoteca legale si limita *ai danni arrecati, e alle riparazioni trascurate*: ma se si parla degli altri amministratori, allora la ipoteca legale è anzi più lata e meno ristretta, giacchè non si limita alla responsabilità che nasce dalla sola amministrazione pecuniaria dei beni, ma si estende a carico di tutti gli amministratori per i danni di qualunque natura arrecati al Luogo pio.

1306. Oltre a ciò non sarebbe da credersi, che la ipoteca dovesse intendersi ristretta in modo da escluderla per il debito di pecuniaria amministrazione per non essere stato di questa in lettera disposto, 1.^o perchè nella generale categoria di *tutti i danni* possono bene comprendersi quelli arrecati da fraudata amministrazione; 2.^o perchè con avere il Legislatore fatta menzione espressa

della ipoteca legale concessa alla Causa pia per capo separato per assicurarle la piena refezione di tutti i danni, è venuto a far conoscere, che si tratta di una ipoteca talvolta più estesa, e più privilegiata per la santità delle cose, che è chiamata a proteggere.

1307. In fine osservo, che la ipoteca legale, della quale fa menzione la Legge, non può essere attribuita alle Amministrazioni di altri Culti tollerati, sebbene ancor questi possono vantare una *Causa pia* in stretta relazione con loro stessi, perchè non essendo sotto la sorveglianza diretta del Real Governo, nè formando un onere dello Stato la manutenzione dei luoghi destinati al loro Culto, le riunioni di questi diversi credenti debbonsi reputare nella classe delle private associazioni non partecipi dei privilegi accordati alla Religione dominante nel Granducato.

•

SEZIONE QUARTA

Della ipoteca legale competente allo Stato, alle Comunità, ed agli Stabilimenti pubblici.

S O M M A R I O

- Ipoteca legale concessa dalle Leggi romane al pubblico Erario, al Fisco, e al patrimonio privato del Principe §. 1308.
- Concessioni fatte alle Città, agli Orfanotroffj, ed altri pubblici Stabilimenti §. 1309.
- Ammissione della ipoteca tacita a loro favore per la interpretazione estensiva dei Dottori §. 1310.
- Divisione delle pubbliche Aziende e dei pubblici Stabilimenti fatta dalle Leggi del Granducato §§. 1311. 1312. 1313.
- Simile sotto il Governo francese §§. 1314.
- Simile per le Leggi posteriori alla restaurazione del Granducato §§. 1315. 1316. 1317. 1318.
- Disposizione del Codice civile sulla ipoteca legale §. 1319.
- Limitazione di questa ipoteca sopra i beni dei soli cassieri contabili §. 1320.
- Differenza di questa ipoteca rapporto al privilegio concesso sopra i beni futuri per i contabili dello Stato, e della Corona §. 1321.
- Data della ipoteca legale §. 1322.
- Per le Leggi posteriori al 1814 i Camarlinghi delle Comunità sono sottoposti alla ipoteca legale §. 1323.
- Per gli altri stabilimenti restò in osservanza il Codice civile §. 1324.
- Disposizioni della nuova Legge conformi allo stato della Giurisprudenza francese §. 1325.
- Applicazione di questa a carico dei Cassieri dei pubblici Stabilimenti, e dubbio che può nascere a riguardo di alcuni esattori della pecunia fiscale §. 1326.
- Risoluzione del dubbio per la competenza della legale ipoteca §. 1327.

1308. Sotto i romani Imperatori, come fu già da

me osservato, vennero in progresso di tempo a confondersi (') l'amministrazione del Fisco con quella del pubblico Erario, ma si tenne sempre distinta da queste l'amministrazione del privato patrimonio del Principe, sebbene nei rapporti del privilegio non vi fosse fra questa e quelle alcuna differenza, « *Quocumque privilegium fisco competit hoc idem et Cæsaris ratio et Augustæ habere solet* » come dispone la *Legge Fiscus* 6. in fin. ff. *De jure fisci*.

1309. Alle Città, e ai Municipj non era accordato il privilegio fiscale, nè la tacita ipoteca, ma solo il privilegio personale (*). Agli Spedali, Orfanotrofj ed altri Stabilimenti di pubblica beneficenza soggetti per le Leggi Imperiali alla dipendenza dei Vescovi non veniva letteralmente concessa la tacita ipoteca, ma soltanto si parlava della equiparazione fatta dei loro amministratori ai tutori, e curatori dei minori (³).

1310. Gl'Interpreti peraltro quanto ai Magistrati rappresentanti la Città e il Municipio e a tutti i Luoghi pii costituiti con autorizzazione dei Vescovi rispettivi avevano estesa la tacita ipoteca contro i loro amministratori, ma non contro i terzi per i loro contratti, pei quali se la ipoteca non era

(') *Lib. I. §. 156.*

(*) *Idem §. 160.*

(³) *L. Orphanotrophos 31. Cod. De Episc. et Cleric.*

convenuta si riteneva il solo privilegio personale esperibile nel concorso fra i chirografarj (*).

1311. Sotto il Granducato furono distinti per le Leggi Medicee la Camera Ducale, il Fisco, le Possessioni del Principe, l'Amministrazione dell'Ordine equestre di Santo Stefano; e per le Riforme Leopoldine furono distinti la Regalia, le Reali possessioni, il Fisco, e l'Amministrazione del detto Ordine equestre.

1312. Per tutto ciò che spetta alle imposizioni del censo pubblico che grava i beni immobili fu già veduto che di queste era commessa la esazione alle rispettive Comunità, alle quali fu accordato il privilegio fiscale e la tacita ipoteca (*).

1313. Gli Spedali, Orfanotrofj ed altri Istituti pii laicali furono posti sotto la dipendenza diretta, o indiretta del Governo, esclusa l'Autorità ecclesiastica nei rapporti economici (*).

1314. Installato il Governo Imperiale francese si distinsero l'amministrazione del Tesoro pubblico da quella della Corona, ossia Lista civile. Dalla prima dipendevano l'esazioni delle contribuzioni dirette, l'Amministrazione del Demanio, e del Registro. L'amministrazione particolare delle Città e dei Municipj era tenuta dai Maires, e dai re-

(*) RODRIQUEZ *De concurs. credit. part. 1. art. 5. num. 7. 8. 31. et seq.* ZANCH. *De praelat. credit. Exercit. 2. §. 4. num. 124. 125. 133. Exercit. 4. §. 3. n. 42. et seq.*

(*) *Lib. I. §. 164.*

(*) *Ved. sopra §. 1289.*

spettivi Consigli municipali. Gli Spedali, gl'Istituti di beneficenza e di educazione si consideravano stabilimenti pubblici attesa la loro dipendenza o diretta o indiretta dal Governo Imperiale.

1315. Restaurato il Granducato ritornarono le amministrazioni pubbliche ad essere secondo gli antichi metodi regolate. All'antico Ufficio delle Gabelle restò sostituita l'Amministrazione del Registro, alla quale fu per titolo separato e distinto unita l'amministrazione dei beni ecclesiastici provenienti dalla soppressione delle Corporazioni religiose avvenuta sotto l'Impero. Le Amministrazioni regie sono tornate a comprendersi sotto le tre categorie; 1.^a delle Regalie; 2.^a delle Reali Possessioni; 3.^a del Regio Fisco.

1316. Nella categoria delle Regalie debbono porsi le seguenti, cioè: quelle

- I. Delle reali Dogane.
- II. Del Registro e Aziende riunite.
- III. Dei Sali.
- IV. Dei Tabacchi.
- V. Dei Lotti.
- VI. Del Ferro.
- VII. Della Zecca.

Nell'amministrazione delle Reali possessioni si comprendono le direzioni delle Reali Tenute, e le rispettive locali amministrazioni. All'ufficio del Regio Fisco è commesso, come noteremo nella seguente Sezione, la esazione delle multe, spese processali, diritti fiscali, come sono le patenti per il

porto d'armi e simili, e l'amministrazione dell'eredità devolute al Fisco per successione intestata. Tutte queste amministrazioni oltre i loro direttori, e subalterni impiegati hanno i loro cassieri ed esattori del denaro pubblico, del quale è disposto dal Reale Governo.

1317. Le Comunità sono rappresentate dai rispettivi Gonfalonieri, e Magistrati comunitativi. Gli Spedali, gli Orfanotrofi, e gl'Istituti di beneficenza dai rispettivi Commissarij, o Soprintendenti; ma tutte queste amministrazioni oltre una direzione principale hanno un cassiere, che esige e conserva il denaro della Comunità, o dello Stabilimento pubblico.

1318. Data così una succinta idea dell'edifizio amministrativo dello Stato, delle Comuni, e dei pubblici Stabilimenti, giova passare a far menzione delle Leggi che hanno fra noi installato e quindi conservato l'attuale sistema ipotecario.

1319. Il Codice civile nell'articolo 2121 fra i diritti, ed i crediti ai quali è attribuita la ipoteca legale annovera *quelli della nazione, de' comuni, e degli stabilimenti pubblici sopra i beni degli esattori ed amministratori obbligati a render conto.*

1320. Gl'Interpreti comentando il detto articolo osservarono, che la ipoteca legale si concedeva contro gli amministratori (*comptables*) ai quali fosse realmente affidata la *contabilità* della pubblica amministrazione, dando all'espressioni della legge un senso più ristretto di quello che è suscet-

tibile la traduzione italiana di quell'articolo (*); ed hanno di più voluto che si tratti di quei *contabili* aventi responsabilità diretta colla pubblica amministrazione, talchè la negano a carico dei percettori di contribuzioni dirette (equivalenti agli attuali Camarlinghi comunitativi) considerandoli come esattori secondarj del Percettore di circondario (*). Come pure la negarono a carico dei mallevadori di questi esattori, dovendo contro questi provvedersi lo Stato, e lo Stabilimento pubblico con la ipoteca convenzionale (*).

1321. Gli amministratori contabili dello Stato, della Corona, delle Comuni, e dei pubblici Stabilimenti erano tutti sottoposti alla ipoteca legale dei loro beni. Quelli dello Stato e della Corona erano pure soggetti alla ipoteca privilegiata sopra i beni acquistati dopo l'assunzione dell'amministrazione, come fu già da me osservato (*).

1322. Non vi è stato mai contrasto fra i Giureconsulti sulla data della ipoteca, giacchè, applicando le massime di diritto ritenute per i tutori e curatori, dicevasi sorgere questa dal dì della assunta amministrazione e retrotrarsi a quel giorno, sebbene in data posteriore si verificasse la cattiva gestione.

(*) TARRIBLE *Des hypoth.* tom. 1. num. 94.

(*) TROPLONG *Des hypoth.* tom. 2. num. 430. bis.

(*) GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 292.

(*) *Lib. I.* §. 198.

1323. Dopo le Leggi del 15 novembre 1814 non vi fu alterazione alle massime del Diritto francese. Solo per noi non fu mai proponibile la questione dai Giureconsulti promossa precedentemente a riguardo del Percettore delle contribuzioni, mentre a carico dei Camarlinghi comunitativi fu dichiarato espressamente competere la ipoteca legale, ed essere indispensabile la costituzione della ipoteca convenzionale per parte dei loro mallevadori (*).

1324. Per gli Spedali ed altri Luoghi di pubblica beneficenza può dirsi, anche dopo il 15 novembre 1814, applicabile l'articolo 2121 del Codice civile perchè restarono sempre sotto la dipendenza del Governo, solo che niente vi fu di novazione per

(*) Con la Circolare del 7 marzo 1815 viene imposto ai Cancellieri comunitativi di procedere all'atto di accettazione dell'ufficio del contabile o altro impiegato nel modo che segue. « Dopo avere accettata (*sono parole della circolare*) « la promessa del Camarlingo, o altro impiegato di bene « amministrare, e di render conto sotto l'obbligazione generale dei suoi beni presenti, e futuri (giacchè tutti i di « lui beni sono soggetti alla ipoteca legale) dovranno accettare nell'atto i fidejussori, i quali obbligandosi solidamente con il contabile ipotekeranno specialmente uno, e « più immobili sufficienti e liberi fino alla concorrenza della « somma per cui interpongono la mallevadoria, e degli immobili sottomessi alla ipoteca si farà una succinta descrizione, indicandone i confini, e la situazione ». Quindi la circolare prosegue ad indicare il metodo relativo alla iscrizione ipotecaria.

estenderla a carico dei rispettivi commissarj, o soprintendenti, i quali sebbene soggetti al sindacato non sono mai stati *gli amministratori contabili* presi di mira dall' articolo 2121 del Codice civile.

1325. Il Legislatore toscano ben conoscendo lo stato della giurisprudenza su questo proposito ha creduto saviamente di uniformarsi al medesimo, e mirando allo scopo di restringere anzichè ampliare i vincoli ipotecarj, nell' articolo 64 num. 4 ha dichiarato spettare la ipoteca legale generale senza distinzione di beni, e così senza alcun privilegio « al Governo, alle Comunità, ed a qualunque Azienda, e Amministrazione pubblica sopra i beni di « quelli dei suoi impiegati che SONO RESPONSABILI « DI AMMINISTRAZIONE PECUNIARIA dal giorno in cui « dai medesimi viene assunta ».

1326. Non può cader dubbio che sotto nome di *aziende, e di amministrazioni pubbliche* siansi voluti comprendere i Monti pii, gli Orfanotrofj, Spedali, e tutti i Luoghi pii laicali, ed in generale tutte quelle Amministrazioni delle quali la revisione, e sorveglianza spetta alle Camere di Soprintendenza comunitativa, o all' Ufficio dei sindacati, e sono così poste sotto la sorveglianza del Governo, sebbene all' epoca della loro istituzione fossero dipendenti dalla giurisdizione ecclesiastica: ma resta a determinarsi, se a causa dell' amministrazione fiscale debba dirsi competere la ipoteca legale di questa specie sopra i beni di tutti coloro che

hanno amministrazione pecuniaria, sebbene della ipoteca del Fisco sia disposto espressamente nel num. 5 del detto articolo 64.

1327. Secondo le Leggi romane al Fisco compete la ipoteca legale non tanto per causa dei suoi contratti e de' suoi crediti, quanto per causa dell'amministrazione delle sue rendite. La nuova Legge toscana nel designare diverse ipoteche legali a favore delle amministrazioni pubbliche si è, secondo la mia opinione, uniformata più alla romana che alla francese Legislazione: per la qual cosa io reputo che a favore del Regio Fisco si debba applicare la sopra trascritta parte dell'articolo 64. Nè questa determinazione può censurarsi come inutile, perchè l'applicare piuttosto la ipoteca legale del num. 4 anzichè quella del num. 5 del medesimo articolo 64 porta una diversità notevole nella data della ipoteca stessa, mentre quella della quale vado subito ad occuparmi prende origine dal dì della creazione del debito, e quella che ha causa dall'amministrazione si retrotrae al dì dell'assunzione dell'ufficio.

SEZIONE QUINTA

Della ipoteca legale del Fisco.

S O M M A R I O

Necessità di trattare della ipoteca legale concessa al Fisco considerato come un' amministrazione separata §§. 1328 e 1329.

Attribuzioni speciali dell' ufficio del Fisco sotto le Leggi Granducali §. 1330.

Leggi francesi sopra questo articolo §. 1331.

Ripristinazione dell' amministrazione del Fisco per le Leggi del 1814, e sue attribuzioni §. 1332.

Ipoteca legale accordata al Fisco dalle Leggi romane §§. 1333 e 1334. Distinzioni che si facevano §. 1335.

Questione agitata sulla data della ipoteca §. 1336.

Disposizioni delle Leggi toscane che limitano la ipoteca del Fisco §. 1337.

Simile delle Leggi francesi §. 1338.

Data assegnata alla ipoteca da quelle leggi §. 1339.

Giurisprudenza toscana dopo la restituzione del Granducato §. 1340.

Disposto della nuova Legge, ed esame della medesima §. 1341.

Inapplicabilità di questa disposizione per ciò che è relativo agli amministratori delle cose fiscali §. 1342.

Massima generale che porta doversi sempre in dubbio rispondere contro il Fisco §. 1343.

Indicazione di cinque regole speciali per applicare rettamente la nuova Legge §. 1344.

1328. **M**erita di essere di nuovo presa in esame la materia dei privilegi *fiscali*, giacchè la nuova Legge toscana ha fatta nel membro 5 dell' art. 64

di questa ipoteca menzione particolare, quasi separandola da quella della precedente Sezione.

1329. Sebbene, come io ho detto in molte parti di questo trattato, le Leggi romane disponendo sopra i privilegj fiscali pongano alla pari l'erario pubblico, la ragione fiscale, e la ragione del Principe, appare per altro che quasi sempre furono ritenute separate e distinte queste amministrazioni fra loro: e quindi ora con elogi, ed ora con critica soverchia e argute espressioni i Dottori parlarono dell'amministrazione, e dei Direttori del *Fisco* che qualunque Governo ha diritto di avere (*).

1330. Per le Leggi del Granducato l'amministrazione del *Fisco* fu sempre distinta da quella dello Stato. Il Granduca Pietro Leopoldo ne regolò le speciali attribuzioni (*). Ed in fatti, abolita da quel Legislatore la confisca dei beni, quest'amministrazione fu limitata nell'esigere le spese processali occorse nelle procedure criminali, tutti i diritti fiscali che si pagano per usare di determinate facoltà, gli altri emolumenti che i Tribunali percipono per di lui conto, e tutte le multe penali ed ammende che per lo più il *Fisco* stesso è tenuto a partecipare agli Spedali, o altri Instituti di beneficenza.

1331. Sotto l'Impero francese non fu questa

(*) *COSTANT. Vol. tom. 5. discurs. unic. De officio procuratoris fiscalis.*

(*) *Legge del 7 Marzo 1778.*

pubblica amministrazione distinta con il nome di *Fisco*, ma nel *Tesoro pubblico* si riunivano le ingerenze per la percezione delle spese di giustizia in materia criminale correzionale, o di polizia: ed una Legge speciale promulgata nel 5 settembre 1807 si occupò di questa materia, per la quale gl' Interpreti riconobbero essere a nuova vita richiamato il Fisco francese.

1332. Dopo la restaurazione del Granducato ritornò ad essere distinta l'amministrazione del Fisco da quella della Regalia, e delle Reali Possessioni, ed a quella del Fisco furono restituite le antiche ingerenze oltre quelle di amministrare l'eredità di coloro che non lasciando eredi testati o intestati in grado successibile hanno nel Regio Fisco il proprio erede legittimo (*).

1333. Data così una esatta idea dell'amministrazione fiscale sotto le tre Legislazioni, giova portare l'esame sulla ipoteca legale la quale è stata al Fisco concessa.

1334. Per Diritto romano i beni di quello, che contrattava col Fisco, erano affetti ad ipoteca legale « *Certum est ejus, qui cum fisco contrahiit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimatur* », così la *L. 2. Cod. In quibus caus. pignus vel hypoth. tac. etc.* Questa ipoteca era semplice sopra i beni già posseduti dal debitore, addiveniva privilegiata sopra i beni nel de-

(*) Legge del 18 agosto 1814 art. 29.

hitore pervenuti dopo il contratto debito *L.* Si is qui 28. ff. *De jure fisci.*

1335. Distinguevansi per altro i crediti spettanti al Fisco per titolo di successione ne' beni dei privati da quelli provenienti per multe, o pene pecuniarie (*). Quanto ai primi si aveva dalla *L.* 6. ff. *De jure fisci* la seguente distinzione: «*Fiscus cum in privati jus succedit privati jure pro anterioribus suæ successionis temporibus utitur, ceterum postea, quam successit, habebit privilegium suum*». Quanto ai secondi si allegava l'altra *L.* 11. ff. *eodem* così concepita: «*Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere nisi quæ creditoribus superfutura sunt. Id enim bonorum cujusque esse intelligitur quod æri alieno superest*», alla quale consuona la successiva *L.* 37. ff. *eodem*.

1336. Era questione fra i Dottori, se la tacita ipoteca per le spese e pene pecuniarie dovesse ammettersi dal dì del commesso delitto, o dal dì della sentenza condannatoria del giudice. Alcuni tenevano non darsi la ipoteca tacita se non dal dì della sentenza condannatoria (*), ed altri nei delitti gravi l'ammettevano dal dì del commesso delitto (³).

(*) RODRIQUEZ *De concurs. credit. part. 1. art. 2. n. 35. et 44.* ZANCH. *De prælat. credit. Exerc. 2. §. 3. n. 30. et 85.*

(*) CARLEVAL. *De judiciis lib. 1. tit. 2. disput. 1. n. 26.* RODRIQUEZ *De concurs. credit. part. 1. art. 2. num. 48.*

(³) ZANCH. *De prælat. credit. Exercit. 2. §. 3. num. 81.*

1337. La Provvisione del 5 marzo 1565 disponeva, che i beni dei rei erano tacitamente ipotecati al Fisco dal giorno del commesso delitto senza il pregiudizio dei creditori anteriori. Ed a questa Provvisione successe la Riforma criminale Leopoldina del 30 novembre 1786, la quale oltre avere abolita la confisca dei beni, venendo a parlare dei diritti del Fisco nell' articolo 112 stabilì che *dovrà l'offeso aver sempre la prelazione sopra i beni del condannato in concorso col Fisco per quel debito, che il reo avesse contratto col Fisco medesimo per occasione del suo processo, e della sua condanna*, e quindi ammesse alcune regole per le quali i debitori scontano ogni loro debito fiscale quando sono sottoposti per questo all'arresto personale.

1338. Sotto l'Impero francese vi era, come ho avvertito, la Legge del 5 settembre 1807 che regolava il privilegio fiscale e la tacita ipoteca per il rimborso delle spese processuali. Quindi è che gl'Interpreti non crederono e l'uno e l'altra estendibili alle multe o ammende, e così alle vere pene pecuniarie (*).

1339. La concessa ipoteca prendeva la sua data dal dì del mandato di arresto contro il condannato se questo era stato ritenuto pendente la istruzione del processo, o dal dì della sentenza condannatoria se il mandato non era stato rilasciato. Questa ipoteca si conservava nella sua data assegnata nei rispet-

(*) PERSIL *Commenti* art. 2098. num. 20.

tivi casi quando fosse stata iscritta dopo due mesi dal dì della sentenza, altrimenti prendeva la data dal dì della posteriore iscrizione in coerenza dell'articolo 2113 del Codice civile.

1340. Abrogata la Legislazione criminale francese, le istruzioni che di tempo in tempo si succedettero regolarono la procedura celere ammessa per procurare la esazione delle spese fiscali e delle multe per mezzo della esecuzione sopra i mobili, esigendo nel loro difetto l'arresto del condannato e lo sconto del suo debito mediante la di lui carcerazione nei tempi e nei modi prescritti dalla Riforma Leopoldina, e perciò deve credersi abrogata la Legge sopra citata del 5 settembre 1807.

1341. Dopo il dimostrato stato della giurisprudenza anteriore al 1808, di quella francese, e della posteriore alla restaurazione del Granducato, la nuova Legge generale ha nell'articolo 64 con un perfetto laconismo dichiarato nel sesto membro, che è concessa la ipoteca legale generale *al Fisco sopra i beni dei suoi debitori dal giorno del contratto debito*. Per la qual cosa io istituisco la necessaria ricerca diretta a stabilire se questa disposizione debba essere soggetta alla interpretazione che riceverono le leggi precedenti le quali disponevano di questa materia.

1342. Osservo in primo luogo che in questa parte della nuova Legge non deve comprendersi l'amministratore delle cose fiscali, poichè ho creduto e credo, che a riguardo di questi debba stare

la disposizione contenuta nel numero 4 dell'articolo 64, della quale ho fatto parola nella precedente Sezione, essendo i beni dell'amministratore ad ipoteca legale soggetti non *dal di del contratto debito*, ma da quello dell'assunta amministrazione (*).

1343. Fatta questa esclusione, continuo ad osservare che non vi è deroga alle massime di diritto comune, per le quali fu sempre ritenuto doversi nel dubbio contro il Fisco rispondere, onde per quanto sia possibile si rechi il minor danno ai privati (*).

1344. Ritenuta una tal massima, termino ogni discussione di questa specie di legale ipoteca con indicare come sufficienti alla retta applicazione della legge le seguenti regole, cioè:

I. Che il Fisco non ha ipoteca per i titoli di credito attivi contro i privati avanti che in esso pervengano le eredità e i beni di coloro ai quali succede.

II. Che per le multe e spese processali il debito deve intendersi sempre contratto nel di

(*) Sotto l'antica pratica si ammetteva questa regola senza contrasto a favore del Fisco per il debito di semplice amministrazione, ma rapporto alle pene che incorrevano i di lui infedeli amministratori, alcuni tenevano che dovesse retrotrarsi la ipoteca al di dell'assunta amministrazione. Questa opinione, sebbene seguita da alcuni tribunali, viene confutata dal DE MARINIS *Resol. juris lib. 1. cap. 148. per tot.*

(*) *L. 10. et 17. ff. De jur. fisci. NEGUSANT. De pignor. memb. 4. part. 2. num. 118.*

della sentenza condannatoria, non dandosi avanti di questa effetto o all' accusa, o alla trasmessa inquisizione.

III. Che con questa ipoteca legale non possono esser vinti i creditori sebbene chirografarj del condannato, che siano in grado di giustificare di essere anteriori alla condanna del comune debitore.

IV. Che per tutte le altre contrattazioni, nelle quali l'amministrazione del Fisco acquista un titolo di credito, si ha per indotta la ipoteca legale a carico del debitore nel giorno stesso del contratto.

V. Che la ipoteca legale è semplice, e non privilegiata senza distinzione fra i beni già esistenti e i futuri, prendendo rango dopo la sua origine, e dal dì della fatta iscrizione.

SEZIONE SESTA

Della ipoteca legale concessa ai creditori aventi privilegio speciale sopra gl' immobili.

S O M M A R I O

Sotto l'antica giurisprudenza ad alcuni creditori muniti di privilegio veniva concessa la ipoteca §. 1343.

Disposto del Codice civile §. 1340.

Simile della nuova Legge toscana §. 1347.

Utilità dell'ammessa ipoteca considerata sotto due rapporti §. 1348.

PRIMO RAPPORTO. — Persistenza della ipoteca a privilegio non conservato §. 1349.

Specialità avvertita a riguardo della ipoteca legale del domino diretto §. 1350.

Competenza della ipoteca a di lui favore sopra i beni livellari §. 1351.

Osservazioni speciali sopra tale articolo §§. 1352, 1353, 1354, 1355.

SECONDO RAPPORTO. — Effetto della ipoteca legale per investire le accessioni sopra i beni affetti al privilegio §. 1356.

Osservazioni speciali in questo rapporto §§. 1357 e 1358.

Riassunto della utilità speciale che arreca ai creditori la ipoteca legale §. 1359.

Ipoteca legale concessa ai creditori concordanti nel fallimento dal Codice di commercio §. 1360.

Ragioni della inalienabilità di questa ipoteca sotto l'impero della nuova Legge §. 1361.

1345. **S**otto l' antica giurisprudenza, come ho indicato nel Libro primo, si accordava la tacita ipoteca generale alle gabelle (§. 561), e la ipoteca

tacita speciale al creditore per i restauri e per la difesa legale (§§. 438 e 439), al padrone diretto (§. 471) e al locatore dei beni (§. 472). All'alienante (§. 381 e seg.), al sovventore del denaro per pagare il prezzo (§. 416), e al migliorante (§. 436) veniva concessa una ipoteca privilegiata purchè fosse stata espressamente convenuta, o fosse indotta dalle convenzioni, che gli atti di alienazione, o di sovvenzione attestavano. Le Leggi romane accordavano ai primi fra i creditori indicati la ipoteca tacita per la ragione, che il privilegio assicurava al creditore la sola prelazione nel concorso fra i creditori chirografarj, e la ipoteca sola concedeva il gius di perseguire i beni, mentre senza questa non sarebbero stati colpiti con l'azione reale passati che fossero in terzi possessori, nè avrebbero i creditori vantato il privilegio con utilità fra i creditori semplicemente ipotecarj.

1346. Il Codice civile dei Francesi agli alienanti e ai sovventori del denaro necessario concesse la tacita ipoteca alla pari di tutti gli altri creditori muniti di privilegio speciale, onde potessero di questa valersi nel caso in cui fosse venuto a mancare il privilegio per non essere stato legalmente conservato, come porta l'articolo 2113 del detto Codice: « Tutti i crediti privilegiati sottoposti alla « formalità dell'iscrizione, per i quali non si « sono osservate le condizioni superiormente pre- « scritte affine di conservare il privilegio, non la- « sciano tuttavia di essere ipotecarj: ma l'ipoteca

«relativamente ai terzi si misura soltanto dall'epoca delle iscrizioni le quali dovranno farsi come sarà in appresso stabilito ».

1347. La nuova Legge toscana ha ripetuto nell'articolo 65 una pressochè identica disposizione. «È accordata poi speciale a ciascuno dei creditori che godono di privilegio sopra gl'immobili in ordine al Cap. I §. II, e sui beni stessi ai quali si estende il privilegio »; e tal disposizione è conseguente al precedente articolo 40. «I creditori rivestiti di privilegi che esigono la iscrizione, se non sono solleciti di ottenerla nei termini, e nei modi sopraespressi, gli perdono, e restano colla ipoteca legale che più sotto viene attribuita agli stessi loro crediti; questa però dirimpetto ai terzi non diviene efficace che dal giorno in cui è iscritta ».

1348. La utilità della legale ipoteca secondo le nuove Leggi tanto francesi che toscane si riscontra in due rapporti, cioè: 1.° a riguardo della di lei conservazione, 2.° a riguardo dei di lei effetti.

1349. Nel primo rapporto è da osservarsi, che al creditore munito di privilegio speciale resta preservato il diritto di potere inscrivere il suo credito anche dopo i fatali prescritti per la conservazione del privilegio, per la qual cosa sembrami conveniente l'osservare, che la ipoteca tacita senza seguitare il piano di Legislazione francese si sarebbe potuta distinguere come nell'effetto si distingue in privilegiata, e in semplice, ammet-

tendola privilegiata quando è iscritta nel termine di rigore, semplice quando è iscritta posteriormente, giacchè nel primo caso la di lei causa e non la data della iscrizione rispettasi, nel secondo caso la sola data della iscrizione si osserva.

1350. Il disposto dei due riportati articoli può ancora essere richiamato ad esame pell' oggetto di stabilire, se al padrone diretto o al locatore a lungo tempo possa dirsi competere la tacita ipoteca speciale sopra i beni enfiteutici, o locati a lungo tempo, mentre per questi fu concesso un privilegio esente da iscrizione.

1351. Io rispondo per la competenza della legale ipoteca perchè l'articolo 65 non fa alcuna distinzione fra i creditori muniti di privilegio speciale, ma invece richiama tutti quelli i quali godono di *privilegio sopra gl' immobili in ordine al Cap. I. §. 2*, talchè sembra a me che manchi ogni ragione per negare al padrone diretto, e al locatore il diritto d' ipoteca tacita, che la giurisprudenza pratica a loro sempre concesse (*).

1352. Credo utile di determinare la sussistenza di questa ipoteca per due rapporti; 1.^o per quello del diritto ad inscrivere, 2.^o per quello di render palese un onere reale, al che poco sodisfa per ora la maniera del nuovo pubblico Catasto.

1353. Se i padroni diretti avessero avvertito che la Legge concedeva due diritti egualmente utili

(*) *Lib. I. §. 471.*

vale a dire il privilegio e la ipoteca legale, non avrebbero riconosciuto il bisogno di fare alla Real Consulta le tante ripetute interpellazioni per sapere se ad essi competeva la facoltà d'inscrivere i loro diritti ai quali appella la Notificazione del dì 21 marzo 1837.

1354. Dovevasi avvertire che la giurisprudenza accordò sempre sopra i loro beni nelle altrui mani tre diritti distinti cioè, quello enfiteuticario per risolvere i contratti nel caso d'inosservanza dei patti, il privilegio per essere preferiti ai creditori dei possessori di essi, e la tacita ipoteca per perseguirli con l'azione ipotecaria quando non avessero prescelto di agire con l'azione enfiteuticaria.

1355. Fatte le suddette avvertenze, facilmente si risolve il dubbio sul dritto di assicurare colla iscrizione quella legale ipoteca, la quale appena conservata assicura ai padroni diretti per lo meno la necessità della loro personale citazione in tutte le alienazioni, quandochè il privilegio esente da iscrizione è soggetto ad essere purgato colla sola pubblicità della vendita coatta e con la inserzione dell'estratto delle mutazioni private ne' Giornali destinati a questo oggetto, lochè refluisce nel risolvere la disputa da alcuni elevata se i padroni diretti con la iscrizione ipotecaria adempiano un atto volontario e non necessario per negare ad essi senza ragione le spese che subirono per la medesima, come tornerò ad avvertire.

1356. Nel secondo rapporto, vale a dire quanto

all'effetto, è da ritenersi che la ipoteca legale della quale qui si tratta è speciale sopra i beni su i quali è contratta a principio, e porta al creditore, nell'esercizio di questa, una utilità che non reca il solo privilegio, mentre ad esso non si dà la estensione, che alla ipoteca è concessa.

1357. Il riservatario del dominio, ossia l'alienante, il sovventore del denaro, il restauratore, il migliorante e il padrone diretto esercitano un privilegio sulle cose rispettivamente alienate, acquistate, conservate, migliorate o concesse, ma questo privilegio non è egualmente da estendersi sopra i miglioramenti industriali che sopravvengono sul fondo. Con la sola ipoteca tacita vengono ad investirsi tutte le accessioni, che al fondo affetto specialmente si uniscono, senza vantare sopra queste accessioni alcuna prelazione di fronte ai creditori concorrenti, meno quella che accorda la data della ipoteca debitamente conservata.

1358. Infatti anche sotto l'antica pratica il riservatario del dominio sopra i miglioramenti sopravvenuti nei suoi beni concorreva con la data della sua ipoteca, e non con il privilegio (*), e lo stesso accadeva a riguardo del padrone diretto, al quale sopra i miglioramenti nel fondo livellare si preferiva la dote, come decise la Corte Imperiale di Firenze nel dì 11 dicembre 1811 in causa Fa-

(*) *MONTELATICI Instit. civ. tom. 2. tit. 24. Rub. De reservatione dominii §. 2.*

vati ne' Benedettini, e Benedettini e LL. CC. per i seguenti motivi — « Considerando che i miglio-
 « ramenti fatti dall'enfiteuta sopra i beni livel-
 « lari si acquistano pienamente dal medesimo du-
 « rante il contratto livellario e restano perciò sog-
 « getti alle ipoteche imposte da esso in pregiudizio
 « anche del padrone diretto. — Considerando che
 « la donna per le sue doti sopra i beni acquistati
 « dal marito dopo il matrimonio è poziore sopra
 « tutti gli altri creditori del marito mediante il
 « privilegio fiscale derivante dalla *L. Si is qui ff.*
 « *De jure fisci* ».

1359. Per l'esposte cause credo di poter con-
 cludere, che la ipoteca legale concessa ai creditori
 speciali è utile, 1.° perchè sussiste anche a privi-
 legio perduto; 2.° perchè il creditore con questa
 prendendo il suo rango con la data della inscri-
 zione investe tutte le accessioni che si uniscono al
 fondo che non avrebbe potuto investire col pri-
 vilegio.

1360. Avanti di dar termine alla presente Se-
 zione avverto, che il Codice di Commercio nell'ar-
 ticolo 500 aveva indotto una ipoteca legale del
 tutto nuova a favore dei creditori del commer-
 ciante caduto in fallimento i quali seco lui concor-
 davano. Questa ipoteca era speciale sopra i beni
 immobili che il debitore possedeva alla epoca del
 concordato, ed era ammessa per la sicurezza dei
 reparti dovuti ai singoli creditori, senza portare
 loro utilità alcuna nel concorso fra i medesimi,

essendo efficace soltanto contro i nuovi creditori del commerciante, e contro gli aventi causa da lui. Come speciale doveva essere iscritta contro i fondi particolari a diligenza dei sindaci del fallimento come rappresentanti la massa concordante dei creditori.

1361. Io mi limito a dare di tale ipoteca pochi cenni, perchè credo doversi ammettere la di lei sussistenza a favore di tutte le masse dei creditori che concordarono con i falliti avanti il 1.º luglio 1836, ma dopo questa epoca non può a parer mio questa legale ipoteca invocarsi (*), perchè il Sovrano Motuproprio non ha di essa fatto menzione, ma altresì ha disposto che non si dà altra ipoteca legale che quella espressa nel medesimo (*Art. 61*), ed ha proibito di allegare le Leggi, Regolamenti, e Consuetudini veglianti sulla materia dei privilegi e delle ipoteche (*Art. 221*); talchè dopo il 1.º

(*) Non credo proponibile la distinzione che suol farsi fra le leggi speciali e le generali, sul fondamento della quale i Dottori lungamente dissertano, sostenendo alcuni che non s'intende mai derogato dalla generale alla legge speciale nelle materie privilegiate senza una deroga espressa, perchè oltre la osservazione molte volte ripetuta che la nuova Legge del 2 maggio 1836 ha disposto sulle materie commerciali, ed ha derogato a tutte le precedenti leggi, deve notarsi che mancherebbe ad essa il carattere di unica che gli ha dato il Legislatore se si lasciasse sorgere una ipoteca legale da una legge preesistente, e così la distinzione precitata porterebbe ad una deroga parziale della Legge nuova. GABRIEL. *Conclus. comun. lib. 6. de legib. et constit. conclus. 1. num. 9.*

luglio 1836 a favore della massa dei creditori concordanti può solo concedersi la ipoteca speciale quando sia stata costituita secondo le forme che anderò a spiegare trattando delle ipoteche convenzionali.

CAPITOLO III.

Della ipoteca giudiziale.

S O M M A R I O

- Ammissione del pegno sopra i beni del debitore in esecuzione dei giudicati, e sua divisione in pretorio e giudiziale secondo le Leggi romane §. 1362.
- Effetti di questo pegno §. 1363.
- Differenza fra il pegno pretorio e giudiziale, e loro pariformità quanto alla specialità dei beni §. 1364.
- Ammissione della ipoteca giudiziale per alcune leggi particolari di altri Stati d'Italia §. 1365.
- Simile per leggi speciali della Francia §. 1366.
- Osservazioni sulla Giurisprudenza particolare italiana §§. 1367 e 1368.
- Simili secondo la Giurisprudenza francese §§. 1369 e 1370.
- Concordia delle due giurisprudenze §. 1371.
- Disposto delle Leggi repubblicane francesi §§. 1372 e 1373.
- Disposto del Codice civile §. 1374.
- Modificazioni apportate dalla Legge del 3 settembre 1807 per i titoli privati non scaduti §. 1375.
- Ricerche degli Interpreti francesi §. 1376.
- Disposto della nuova Legge toscana §. 1377.
- Differenza che passa fra il Codice civile e la Legge toscana sulla recognitione delle private scritture, e interpretazione proposta dell'uno e dell'altra sotto cinque inspezioni §. 1378.
- INSPEZIONE I. — Potestà del Giudice, e divisione della loro giurisdizione in ordinaria e in straordinaria §. 1379.
- Applicazione speciale di questa distinzione §. 1380.
- Ammissibilità della ipoteca per le sentenze proferite dai Giudici ordinari §. 1381.
- Osservazioni speciali sopra le sentenze del Giudice di straordinaria giurisdizione secondo le Leggi romane e francesi §§. 1382. 1383. 1384.

Simili secondo le nuove Riforme giudiziarie toscane posteriori al 1814 §§. 1385. 1386. 1387. 1388.

Conclusioni sopra questo articolo §. 1389.

Decisioni degli Arbitri e sentenze dei Tribunali forestieri §. 1390.

Ragioni diverse che militano a loro riguardo §. 1391.

ISPEZIONE II. — Indole della sentenza §. 1392.

Ragione per la quale la sentenza contumaciale è parificata alla contraddittoria §. 1393.

Ragione per la quale la Legge toscana ha ritenuto la distinzione limitata delle sentenze contumaciali e contraddittorie §. 1394.

Previsione di sentenze contumaciali basate sopra prove finite, e sussistenza di volontarie condanne §§. 1395 e 1396.

Osservazioni speciali sopra questo articolo ai termini della nuova Legge §§. 1397 e 1398.

ISPEZIONE III. — Subietto della condanna §. 1399.

Interpretazione data al Codice civile dalla Pratica francese §. 1400.

Disposto della nuova Legge toscana §. 1401.

Definizione della sentenza che porta condanna data da Tarrible, ed idee relative al di lei subietto §. 1402.

Dubbj che si sono elevati sulla indole delle sentenze §. 1403.

Caso speciale disputato sulla condanna a fare un rendimento di conti; diverse sentenze su questo articolo §. 1404.

Necessità di risolvere la disputa, e regola che viene adottata §. 1405.

Applicazione di questa nei suoi congrui casi §§. 1406 e 1407.

ISPEZIONE IV. — Rapporti del condannato, e divisione delle teorie relative §. 1408.

Validità di sentenza di Giudice sebbene incompetente, occasionata dalla proroga di giurisdizione §. 1409.

Osservazioni speciali sulla condanna dei minori, e degli interdetti §. 1410.

Simile a riguardo delle donne §. 1411.

Inefficacia della sentenza proferita nel presupposto di valide obbligazioni §. 1412 e 1413.

Esame del limitato effetto delle condanne per personali rapporti §. 1414.

Giurisprudenza esclusiva della ipoteca sopra i beni dotati sotto il Codice civile §. 1415.

Distinzioni proposte per applicare rettamente la Legge toscana §. 1416.

Osservazioni sulla individuà della ipoteca giudiziale §. 1417.

ISPEZIONE V. — Estensione della ipoteca giudiziale quanto ai beni del condannato §. 1418.

Specialità di questa secondo il romano Diritto §. 1419.

Disposto delle Leggi francesi anteriori al Codice civile §. 1420.

Generalità accordata alla ipoteca giudiziale dal Codice civile §. 1421.

Giurisprudenza toscana anteriore alla Legge del 25 dicembre 1819 §. 1422.

Effetti accordati alla ipoteca giudiziale sopra i beni che compariscono ad estimo nel nome del condannato dopo la Legge suddetta §. 1423.

Ammissione delle stesse regole sotto la nuova Legge §. 1424.

Esclusione dei beni futuri dalla ipoteca giudiziale toscana §. 1425.

Dubbio che s'incontra per soccorrere il creditore sopra i beni futuri del suo debitore §. 1426.

Inconvenienti avvertiti §. 1427.

Riflessioni sul modo di evitarli §. 1428.

1362. **Le Leggi romane ammettevano la costituzione del pegno sopra le cose tutte del debitore con sentenza condannato a pagare allorchè la sentenza recavasi ad esecuzione ne' tribunali (*).** Questo pegno si diceva pretorio, o giudiziale: *pretorio* quando veniva costituito contro il contumace al giudizio, *giudiziale* quando veniva costituito in esecuzione della sentenza contraddittoria (*).

1363. Il pegno pretorio, o giudiziale consti-

(*) *L. 1. Cod. Prætorio pignor. etc.* « Si prætorium pignus quicumque iudices dandum, alicui perspexerint: non solum super mobilibus rebus, et immobilibus, et semoventibus, sed etiam super actionibus, quæ debitori competunt, præcipimus hoc eis licere decernere ».

(*) MERLIN. *De pignorib. lib. 1. tit. 2. quæst. 11. n. 43. 44. et 45.*

tuiva un dritto reale per il creditore semprechè fosse avvenuta a suo favore la tradizione formale delle cose, o non fosse dal creditore provato il giusto impedimento ad ottenerla (¹); e produceva a di lui favore l'azione *rei persecutoria* quando avesse pure cessato di ritenerle (²), non che la prelazione di fronte agli altri creditori chirografarj, e agli ipotecarj posteriori (³).

1364. La differenza che esisteva fra il pegno pretorio e il giudiciale consisteva nell'ammettere il contumace ad opporre alla esecuzione previa la refezione delle spese della contumacia, e data la solita cauzione *de iudicio sisti et iudicatum solvendo*, mentre nel caso del pegno giudiciale non poteva il debitore liberare i suoi beni se non pagando il proprio debito (⁴). Ma il pegno così costituito in ambedue i casi non colpiva la generalità dei beni del debitore, ma unicamente quelli che formavano il subietto della esecuzione, sopra la quale era stata ammessa con decreto del Giudice (⁵).

1365. Tal'era la giurisprudenza che in Toscana si osservava, non avendo gli Statuti derogato alle Leggi romane come in altre parti d'Italia,

(¹) NEGUSANT. *De pignorib. part. 3. memb. 2. num. 1.*

(²) *L. 2. Cod. Prætor. pignor. etc.*

(³) ZANCH. *De prælat. credit. Exercit. 6. §. 1. num. 54.*

(⁴) MERLIN. *De pignorib. lib. 1. tit. 2. quæst. 17. n. 4.*

(⁵) DE ONATE *Tract. 20. de hypoth. sect. 2. num. 41.*

cioè in Lucca (*), Ferrara (*), negli Stati Estensi (³), e nel Piemonte (⁴), ove, o per gli Statuti, o per Leggi sovrane era stato ammesso che dal dì della pronunzia della sentenza del Giudice contenente dichiarazione, o condanna venivano sottoposti i beni del succumbente o del condannato alla tacita ipoteca, senza bisogno che si verificasse la esecuzione del giudicato.

1366. In Francia le sentenze dei tribunali portavano ipoteca generale sopra i beni presenti e futuri del debitore condannato per alcune Ordinanze reali, delle quali fa parola il Pothier *De l'hypothèque chap. 1. art. 2. de l'hypothèque des jugemens.*

1367. Secondo la Giurisprudenza italiana la ipoteca giudiziale investiva i beni del debitore dal dì della sentenza o ella fosse declarativa o condannatoria, ed anche interlocutoria, purchè avesse natura di definitiva.

1368. Non si ammetteva nel caso di condanna volontaria, o basata sopra prove finte fondate nel semplice odio della contumacia, e ciò allo scopo di evitare i mezzi di collusione: ammettevasi per altro quando la volontaria condanna era stata preceduta dalla contestazione della lite; e finalmente

(*) *Statut. Lucens. lib. 1. cap. 110.*

(*) *Statut. Ferrar. rub. 78.*

(³) *Codice Estense lib. 2. tit. 22. §. 6.*

(⁴) *Reg. Const. lib. 3. tit. 23. §. 18.*

per stabilire la condanna del debitore si riteneva doversi ponderare la *sostanza del giudizio non la corteccia delle parole della sentenza* (*).

1369. Secondo le antiche Leggi di Francia la ipoteca prendeva la sua data dal dì della pronunzia della sentenza nei giudizj contraddittorj, per le sentenze contumaciali o in quelle proferite nel solo processo scritto dal dì della loro notificazione, come si ha dal Pothier nel trattato di sopra citato.

1370. La sentenza contumaciale secondo le Leggi francesi non era basata sopra finte prove, ma doveva essere pronunziata dietro l'esame fatto dal Giudice della esistenza della prova dell'azione (*).

1371. Era ammesso per altro tanto nella Penisola che in Francia, non darsi ipoteca valida all'appoggio di sentenza nulla (3) o proferita da giudice incompetente. Il Pothier porta in esempio le sentenze dei tribunali ecclesiastici, le quali non attribuivano la ipoteca sopra i beni dei condannati, perchè l'autorità ecclesiastica non si estendeva sul temporale.

1372. Dopo la memoranda rivoluzione francese la Legge del 9 messidoro anno 3.^o ammesse la ipoteca coatta *sopra i beni presenti e futuri del de-*

(*) PIGANT. *Ad Stat. Ferrar. rub. 78. per tot.* RICHEN. *Jurisprud. univers. tom. 9. §§. 1513. 1514. et 1515.*

(*) REBUFF. *Ad Const. Reg. de contum. et defect. art. 9. Gloss. unic. num. 1. et 7.*

(3) PIGANT. *Ad Stat. Ferrar. rub. 78. num. 8.*

bitore contro il quale fosse intervenuto o una sentenza di recognizione di scrittura privata, o una condanna, o una sentenza arbitramentale resa esecutoria.

1373. La Legge del dì 11 brumajo anno 7.^o all'articolo 3 stabilì che la ipoteca esiste per il credito risultante da una condanna giudiziale, e da un atto privato la di cui firma sia stata riconosciuta o dichiarata tale per sentenza, e nell'articolo 4 aggiunse « la ipoteca giudiziale non può investire che i beni appartenenti al debitore al momento della sentenza ».

1374. Il Codice civile preceduto da tutte queste leggi, con l'articolo 2123 stabilì quanto segue: « L'ipoteca giudiziale deriva da sentenze definitive « o provvisorie, proferite tanto in contraddittorio, « che in contumacia, a favore di chi le ha ottenute. Deriva parimente dalle recognizioni o verificazioni fatte in giudizio delle sottoscrizioni « apposte ad un atto di obbligo esteso in scrittura « privata. — Può esercitarsi sopra gl'immobili attuali del debitore e sopra quelli che potesse « acquistare, salve le modificazioni in appresso determinate. — Le sentenze arbitramentali non « producono ipoteca se non quando sono rivestite « del decreto giudiziale di esecuzione. — Non può « similmente derivare l'ipoteca dalle sentenze « pronunciate in paese straniero, salvo che siano « state dichiarate eseguibili da un tribunale francese; senza pregiudizio delle disposizioni con-

« trarie che possono essere determinate dalle leggi politiche, o dai trattati ».

1375. Il Codice civile lasciava come la Legge del 9 messidoro anno 3.^o una latitudine soverchia alla facoltà di far riconoscere le firme dei titoli privati non per anche scaduti; e la Corte di Cassazione con la sua decisione del 3 febbrajo 1806 aveva tale abuso confermato (*): ma la Legge del 3 settembre 1807 dispose che non sorge la ipoteca per tali titoli se non dal dì in cui si verifica la scadenza.

1376. Gli interpreti del Codice civile si occuparono di stabilire da quali sentenze o decreti dovesse dirsi sorgere la ipoteca giudiziale, stantechè si erano usate nella prima parte dell'art. 2123 espressioni più late di quello che non era stato praticato nelle precedenti leggi, e ricercarono pure i casi nei quali non potesse estendersi per la inefficacia delle stesse sentenze, come avrò luogo in seguito di osservare.

1377. La nuova Legge toscana ha ammessa la ipoteca giudiziale con le limitazioni che si riscontrano nelle seguenti sue disposizioni (*Art. 67*): « L'ipoteca giudiziale resulta, 1.^a dalla sentenza « contraddittoria o contumaciale proferita dai Tribunali in prima o ulteriore istanza, che porti « condanna in favore delle persone dalle quali la

(*) *Bullettin des arrêts de la Cour de Cassation tom. 8. Bullet. 1. num. 16.*

« sentenza è stata ottenuta. — Però le sentenze dei
 « Tribunali esteri non conferiscono ipoteca fin-
 « tochè non siano state dichiarate eseguibili dai
 « Tribunali toscani, e dal giorno di tal dichiara-
 « zione, salve nei casi particolari le diverse dispo-
 « sizioni delle leggi politiche, e dei trattati. 2.° Dai
 « lodi, e sentenze di Giudici compromissari, arbitri,
 « e arbitratori, dal giorno del decreto dei Tribu-
 « nali competenti che le dichiarano eseguibili ». E
 quindi con l'articolo 68 ha soggiunto: « L'ipo-
 « teca giudiziale non si estende che ai beni posse-
 « duti dal debitore nel giorno della condanna, della
 « omologazione delle pronunzie degli arbitri, o
 « della dichiarata esecuzione delle sentenze dei Tri-
 « bunali esteri ».

1378. La nuova Legge toscana non si è unifor-
 mata al Codice civile quanto alla recognizione
 delle private scritture fatte in giudizio secondo le
 forme prescritte dalla procedura civile, talchè
 avendo essa prescritto che la sentenza deve por-
 tare una condanna, non sembra che dal solo fatto
 della recognizione della privata scrittura possa più
 indursi la ipoteca giudiziale come in passato. Ri-
 tenuta questa avvertenza, io credo che nella inter-
 pretazione di questa parte di Legge come dell'abro-
 gato Codice civile sia necessario determinare da
 quale sentenza, o decreto può sorgere la ipoteca
 giudiziale, avuto riguardo: 1.° alla potestà di chi
 ha giudicato; 2.° alla indole della sentenza; 3.° al
 subietto della pronunzia giudiziale; 4.° ai rapporti

della persona condannata; 5.^a ai beni che si possono sottoporre alla esecuzione, e soddisfazione della condanna. Io esaurirò queste cinque inspezioni.

1379. INSPEZIONE I. — Nel primo rapporto occorre aver presenti le diversità che esistono nella giurisdizione dei giudicanti ad essi sempre attribuita dal Principe, la quale si distingue in *ordinaria* e in *straordinaria* o speciale, essendo per noi affatto inutile di distinguere la giurisdizione propria o demandata, non essendo nei nostri Magistrati trasfusi i poteri che avevano ad essi accordati le Leggi romane.

1380. La *ordinaria* risiede nei Magistrati civili, o criminali dello Stato, la *straordinaria* o speciale risiede in alcuni Giudici *ad certum genus causarum*, o *ad certum summam*: i primi di questa seconda categoria hanno una speciale delegazione a conoscere certe determinate cause, i secondi misurano la loro giurisdizione dall'importare del subietto litigioso, per il quale sia determinato un certo valore pecuniario.

1381. Premessa questa distinzione, sarà da ritenersi valida ed efficace a tutti gli effetti, e capace di produrre la ipoteca giudiziale la sentenza di qualunque Tribunale ordinario che sia competente o in ragione del domicilio delle parti litiganti, o in ragione della prorogata giurisdizione, giacchè il Giudice ordinario decide sempre validamente quando non viene dal reo convenuto opposta la declinatoria, perchè si ha dal fatto della conte-

stazione della lite per rinunciato il diritto di declinare dal giudizio del Tribunale adito, il quale peraltro conoscendo, e giudicando la questione esercita sempre la sua ordinaria giurisdizione (*).

1382. Non così facile e piana è la risoluzione se si tratta di sentenze proferite dai Tribunali di limitata giurisdizione o in ragione della somma, o per la speciale loro attribuzione, poichè conviene distinguere la Giurisprudenza romana, la francese, e quella toscana posteriore al 15 novembre 1814.

1383. Per la Giurisprudenza romana e francese

(*) Per Diritto romano la proroga della giurisdizione non si verifica per mezzo del solo silenzio del reo convenuto, ma conviene che esso contesti la lite nel merito: VOET *Ad pandect. lib. 2. tit. 1. num. 20.* Il Regolamento di Procedura civile vigente fra noi esige che la eccezione della declinatoria sia opposta nel termine a replicare alla domanda (*Art. 209.*) altrimenti dispone che vi è proroga di giurisdizione, come dichiara l'art. 214 del seguente tenore: « Se l'eccezione della incompetenza non sarà stata opposta dentro il termine assegnato per replicare alla domanda non potrà opporsi altrimenti, e il Tribunale si dichiarerà competente per il concordato delle parti, sebbene non lo fosse stato ». In pratica per altro si trova applicato il disposto di questo articolo ai propri e veri giudizi contraddittorj, poichè a riguardo delle sentenze contumaciali è stato dichiarato che con l'atto della opposizione, che si presenta dentro il termine di otto o quindici giorni secondo la distanza dei luoghi, può affacciarsi la eccezione della declinatoria, che sembrerebbe pregiudicata dalla non data replica alla domanda, come si ha da una decisione della Rota fiorentina citata dal Cancelliere Nenci nella nota 1. all'art. 209. del detto Regolamento.

(mentre a quella facevano ricorso i Giureconsulti francesi ancora dopo la pubblicazione del Codice di Procedura civile) si ammetteva la proroga di giurisdizione per i Giudici *ad certam summam*, ritenendo il disposto della *L. 74. §. 1. ff. De judiciis* «*Judex qui usque ad certam summam judicare a jussus est etiam de re majori judicare potest si inter litigatores conveniat*», qual proroga di giurisdizione si negava per i Magistrati *ad certum genus causarum*, poichè questi Magistrati, com'erano i Tribunali ecclesiastici, i Tribunali di commercio, i Corpi municipali, o amministrativi aventi voto deliberativo, non potevano validamente decidere questioni estranee alla materia di loro esclusiva competenza neppure col consenso delle parti (*).

1384. Partendo da questi principj si vede stabilita dalla Corte di Cassazione con decisione del 3 frimajo anno 9.° (*) la validità ed efficacia agli effetti ipotecarj di una sentenza di un Giudice di pace che aveva condannato per una somma di oltre franchi mille eccedente la sua competenza ordinaria, la qual decisione non può dirsi in modo alcuno ritrattata dall'altra del 22 dicembre 1806, con la quale la stessa Corte stabilì non risultare la

(*) VOET *Ad pandect. lib. 2. tit. 1. num. 16.* HENRION DE PANSEY *De la competence des juges de paix cap. 7.*

(*) Questa decisione è riportata da DENEVERS *Journal des audiences de la Cour de Cassation etc. depuis 1791 époque de son installation, jusqu'en l'an XII. pag. 301. et 302.*

ipoteca giudiziale da una recognizione di privata scrittura fatta in un atto di conciliazione di un Giudice di pace, perchè esso non aveva in questo spiegate le attribuzioni di giudice ma solo quelle di conciliatore (¹).

1385. Le Leggi del Granducato posteriori al 15 novembre 1814 non hanno ritenuto queste distinzioni, ma hanno equiparato i Giudici di limitata competenza tanto in ragione della somma, quanto in ragione delle speciali attribuzioni, o per dir meglio hanno esteso ai primi il difetto assoluto di legittimo potere a giudicare le questioni di un merito superiore, che le Leggi romane avevano stabilito per i Giudici delegati *ad certum genus causarum*, come vado a dimostrare.

1386. Infatti secondo le dette Leggi Granducali si considerano giudici eletti *ad certum genus causarum* il Tribunale di commercio di Firenze e tutti gli altri Tribunali del Granducato, se si adiscano come giudici commerciali per le cause fra i commercianti relative ai loro traffici, ed obbligazioni

(¹) Possono vedersi presso MERLIN *Répert. univers. tom. 5. mot Hypothèque sect. 2. §. 2. art. 4.* le conclusioni da esso prese come Procuratore generale, e la decisione della Corte di Cassazione del 22 dicembre 1806; e per convincersi sempre più che con questa venne decisa la incompetenza del Giudice di pace per la circostanza di fatto, che esso non aveva proferito alcuna sentenza, serve consultare l'altra decisione della stessa Corte del dì 10 gennajo 1809 riferita da DENEVERS *année 1809, pag. 8. et suiv.*

a questi referibili (¹); i Tribunali di prima istanza incaricati dell'esecuzioni immobiliari (²); i Notari o Attuarj dei Vicarj nella loro assenza o impedimento per la decisione delle cause urgenti (³); i Cancellieri, e Notari civili dei Tribunali tutti del Granducato incaricati della liquidazione e tassazione delle spese decretate a carico di uno dei litiganti, o dovute da questi ai loro difensori (⁴); i Vicarj dei circondarj dei nuovi Tribunali Collegiali di prima istanza nel rapporto delle cause possessorie

(¹) Regolamento per il Tribunale di commercio pubblicato nel 15 novembre 1814, art. 9. 10. 11. 12. e 35.

(²) Regolamento di Procedura civile art. 800.

(³) *Legge del dì 11 giugno 1784 richiamata in vigore dall'art. 1124 del vigente Regolamento di Procedura civile: ved. la dec. 78. del Tesoro del Foro Toscano tom. 5.*

(⁴) Detto Regolamento art. 615 e 620. È però da osservarsi che nella tassazione di spese già decretate, e così fra vincitore e vinto, il Cancelliere non dev'emettere altra pronunzia che quella relativa alla sola tassazione, e riduzione delle notule prodotte; ma allorchè si tratta di liquidazione di spese fra procuratore e cliente, il Cancelliere è autorizzato a pronunziare la condanna del debitore, e solo può essere declinata la sua giurisdizione allorchè si elevino questioni estranee alla riduzione dei conti, come sono quelle relative alla impugnazione del mandato, al saldo, fine, quietanza, novazione, e simili, le quali ultime eccezioni, sebbene anomale, possono opporsi tanto avanti quanto dopo la sentenza, e sopra queste il Giudice di limitata giurisdizione non può pronunziare quando ad esso non spetta per la tenuità della somma la competenza esclusiva, e così pur anche la eseguibilità del proprio decreto.

ed altre speciali indicate dalle Riforme (*). Si considerano giudici *ad certam summam* i Commissarij del distretto di Firenze, quelli della città di Livorno che giudicano le cause il di cui merito si eleva alla somma di Lire 70 (*), i Cancellieri degli Auditori Giudici di Prima Istanza di Pisa, Siena, Arezzo e Pistoja per le cause che non oltrepassano il merito di Lire 200 (*), i Vicarj dei circondarj dei nuovi Tribunali Collegiali con giurisdizione limitata a decidere le cause il di cui merito si elevi a sole Lire 400 (*).

1387. Oltre questa distinzione è fino al presente ammessa in alcuni Tribunali toscani, che sono tuttora installati secondo la Riforma del 1814, una giurisdizione ordinaria privilegiata in ragione delle persone, che nasce dalle attribuzioni economiche ad essi affidate sopra i pupilli e gl'interdetti, la quale non spetta ad alcuno fra i Potestà sebbene muniti di tutta la ordinaria giurisdizione (*).

1388. Veduta qual è stata, e qual è la organizzazione giudiziaria toscana è da ritenersi, la dispo-

(*) Legge del 31 dicembre 1836 art. 17. pubblicata con la Circolare della I. e R. Consulta del 12 gennaio 1837. Legge del 7 settembre 1837.

(*) Legge del 5 aprile 1816 art. 1. Notificazione del 28 maggio 1818.

(*) Legge del 13 ottobre 1814 art. 48. 50. e 54.

(*) Legge del 31 dicembre 1836 art. 4. Legge del 7 settembre 1837.

(*) Legge del 13 ottobre 1814 art. 32. 38. 45. 53. e 58.

sizione dell'articolo 215 del vigente Regolamento contenuto nel titolo ove si parla della declinatoria del foro dal quale si è fin quì tratta la radicale, ed assoluta nullità delle sentenze proferite dai Giudici mancanti di tutta la piena giurisdizione. L'articolo è così concepito: « Qualora l'incompetenza « derivasse, o dall'importare del soggetto della « causa, o dalla privilegiata qualità di alcuno dei « litiganti, il Tribunale si dichiarerà incompetente « d'ufizio nel primo giorno in cui prenderà cogni- « zione della causa ancorchè l'incompetenza non « fosse stata opposta », ed a tal disposizione consuona la nuova Legge del 31 dicembre 1836 con gli articoli 4, 5, 6 e 7 escludenti qualunque idea di proroga della limitata giurisdizione rilasciata ai Vicarj dei nuovi circondarj (*).

(*) Tanto con le Riforme giudicarie anteriori al 1836 quanto con le posteriori è stata sempre mente del Legislatore di concedere ai Giudici sopra citati una limitata giurisdizione, al solo scopo di rendere più spedite, e meno dispendiose le cause di un merito certo ed inferiore alle somme sopra stabilite; per lo che ammesso questo spirito è facile concepire che non potevasi dai Tribunali toscani concedere alcuna proroga di giurisdizione, secondo che insegna il VOET *Ad pandect. lib. 2. tit. 1. num. 35.* Le nuove Riforme seguendo le tracce indicate dallo stesso VOET *lib. 5. tit. 1. num. 85.* proibiscono ai nuovi Giudici di prendere cognizione di qualunque eccezione o azione reconvenzionale il di cui merito ecceda le Lire 400, togliendo così il mezzo di prorogare la giurisdizione limitata con allegare in proposito le massime del Diritto romano che l'avrebbero favorita, secondo che gli stessi Tribunali toscani ne pensavano. *Tesoro del Foro Tosc. tom. 30. dec. 61. num. 4. et 5.*

1389. Di fronte a queste disposizioni conviene concludere, secondo che è stato dalla pratica Giurisprudenza ritenuto, essere affatto nulle, e perciò inefficaci a produrre la ipoteca le sentenze dei Tribunali di limitata giurisdizione tanto in ragione della materia, quanto a causa della somma nella quale si sostanzia il subietto litigioso in cause le quali sono escluse dalla loro competenza, ossivvero superano il valore limitato dentro il quale hanno esercibile giurisdizione ancorchè la declinatoria non sia stata opposta (*). Nei termini però d'incompetenza per ragione della qualità privilegiata della persona avverto che è stato riconosciuto essere nelle facoltà delle persone privilegiate di rinunciare alla speciale competenza accordata ai Tribunali dai quali dipendono per l'economico, ed al diritto d'iniziare avanti questi le liti contro i rei domiciliati nel circondario di detto Tribunale; per lo che potrà l'ipoteca sorgere da sentenze che siano proferite tanto a danno, quanto a favore delle persone privilegiate da giudici ordinarj sebbene in origine incompetenti, ma divenuti competenti per la renunzia al privilegio personale, e per la proroga della loro ordinaria giurisdizione (*).

(*) L'articolo dell' assoluta nullità si trova le mille volte stabilito da molte decisioni dei Tribunali toscani, fra le quali sono da consultarsi la *dec. 29. tom. 6*, la *dec. 18. tom. 12.* e la *dec. 83. tom. 16. del Tesoro del Foro Toscano.*

(*) *Tesoro del Foro Tosc. tom. 12. dec. 13. e tom. 28. dec. 8.*

1390. Le decisioni degli Arbitri non assumono qualità di sentenze se non quando sono omologate e rese esecutorie dai Tribunali, per lo che è da questo giorno che sorge la ipoteca giudiziale inquantochè gli arbitri sebbene siano installati in giudici speciali delle questioni, sono peraltro mancanti di qualunque giurisdizione, nè i loro lodi senza l'assistenza del potere giudiziario assumono la estrinseca apparenza di vere sentenze (*). E per l'istesso difetto di giurisdizione, senza la omologazione dei Tribunali dello stato sono inefficaci a dare la ipoteca quelle proferite dai Tribu-

(*) La *L. 1. ff. De receptis arbitris* definisce l'arbitraggio o il compromesso nei seguenti termini: « *Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur, et ad finiendas lites pertinet* ». Ritenuta la semplice similitudine fra i veri giudizj e gli arbitraggi, i repetenti definirono gli arbitri *non judices sed simiae judicum*, negarono che dalle loro sentenze nascesse l'azione del giudicato, ma ammisero che sorgesse soltanto una semplice azione in *factum*. Per le antiche consuetudini oltramontane per dare effetto a queste sentenze dovevasi domandare dal giudice ordinario la loro eseguibilità: VOET *Ad pandect. lib. 4. tit. 8. num. 23*. Trovandosi questa formalità prescritta dall'antica Ordinanza del 1673, la Corte di Cassazione con sua decisione del 25 pratile anno 11.^o riportata da DENEVERS *tom. 1. pag. 691*. negò la efficacia ad una iscrizione ipotecaria accesa in virtù di una sentenza arbitramentale non omologata, e non resa esecutoria dal tribunale competente. Il Codice civile dei Francesi nel prescrivere questa indispensabile formalità si è uniformato alla precedente giurisprudenza che vigeva in Francia, e la nuova Legge toscana è ad esso conforme.

nali esteri quando non vi sia speciale disposizione contraria per trattati politici.

1391. Esiste una notevole differenza fra la eseguibilità delle sentenze degli Arbitri toscani, e quelle dei Tribunali esteri. Rapporto alle prime basta che consti dell'adempimento delle forme estrinseche dell'arbitraggio, come sono il compromesso valido, la elezione degli arbitri in persone autorizzate dalla legge ad assumere tal veste, e la citazione a sentenza, perchè i Tribunali ordinarij debbano di quelle ordinare la eseguibilità, salvo il diritto dell'appello o quello della ritrattazione in via ordinaria (*). Le sentenze dei Tribunali esteri quando non esiste trattato diplomatico (*)

(*) Sulle forme del compromesso, sentenze arbitramentali, loro pubblicazione, eseguibilità ed appello, sono in osservanza la Legge del 13 ottobre 1814 art. 10. 61. e seg. ed il Regolamento di Procedura civile all'art. 1097. e seg.

(*) Per i Trattati politici che si conoscono può ritenersi la limitazione per le sole sentenze dei tribunali di tutti gli Stati del Re di Sardegna, e dei tribunali del Ducato di Parma e Piacenza. Dopo la ripristinazione del Granducato è stato disputato se alcuni trattati antichi che esistevano con altri Stati, ed anteriori alla dominazione francese, fossero o nò ritornati in vigore. Questo articolo è stato posto in discussione avanti il Magistrato civile e consolare di Livorno nel giudizio di graduatoria dei creditori del Conte Arrivabene di Mantova, nel quale si portava il trattato politico del 4 dicembre 1784 pubblicato nel 20 febbrajo 1785 fra il Ducato di Milano e di Mantova, ed il Granducato di Toscana; ed il Magistrato soprannominato con la sentenza del 25 agosto 1837 ha risposto per la non perseveranza di quel trattato.

devono essere dichiarate eseguibili, dietro l'esame del loro intrinseco merito, e dopo la loro riconosciuta giustizia (*), talchè nella sostanza può dirsi che la ipoteca ha la sua origine dalla sentenza del Tribunale dello Stato.

1392. INSPEZIONE II. — Sopra la indole delle sentenze l'antica Giurisprudenza italiana aveva stabilito che si avesse mente alla *sostanza*, e non alla *forma*, purchè non si trattasse di *volontaria condanna*, o di *sentenza basata sopra una prova finta*, com'è quella della semplice contumacia, lo che ho sopra notato (*). Il Codice civile comprese le sentenze tutte *definitive*, o *provvisorie*, e tanto *contraddittorie* quanto *contumaciali*.

1393. La ragione di questa diversità di disposizione si ha dalla circostanza che il gius francese non ammette la *finta prova*, e la sentenza contumaciale come che preceduta da prove reali ha la presunzione di giustizia, come la sentenza contraddittoria (†).

(*) Sulla necessità di sottoporre a nuovo esame le sentenze dei Tribunali di Stato estero sono da consultarsi la decisione della Corte di Cassazione del 27 agosto 1812 riferita dal DENEVERS *année 1812 pag. 590*, con la quale fu negata la semplice esecuzione che senza preventivo esame si domandava di una sentenza proferita dalla Corte di appello di Milano, e fra quelle dei nostri Tribunali la *dec. 44. t. 13.* e la *dec. 39. tom. 31. del Tesoro del Foro Toscano.*

(*) Vedi sopra §. 1368.

(†) Vedi sopra §. 1370.

1394. La Legge toscana ha seguitato il Codice civile nel rigettare la distinzione fra le sentenze contumaciali, o contraddittorie, ma non ha fatta la distinzione fra le sentenze definitive e le sentenze provvisorie, non già per rigettarla, ma perchè è sembrato, secondo che io ne penso, che la distinzione è affatto inutile quando s'impone la regola generale, che la sentenza debba contenere una condanna, giacchè dall'essere questa revocabile e soggetta a qualche rimedio non può dedursi un ostacolo all'origine della ipoteca, essendo in vece da aversi in considerazione per la di lei resolubilità il caso di revoca della medesima, come bene si esprime l'articolo 81 della stessa Legge (*).

1395. Intanto devo notare che può esistere presso di noi la sentenza contumaciale basata sopra la finta prova e la equivalente alla *volontaria condanna*. — Esiste la prima nel caso in cui la domanda si appoggi alla prova privilegiata per mezzo di posizioni le quali si abbiano per vere o confessate per la contumacia, e sopra questa prova intervenga la pronunzia sempre in contumacia dell'attore. — Esiste la seconda nel caso in cui venga rinunciato alla lite nelle forme prescritte

(*) Il Codice di Procedura civile dei Francesi art. 156. dichiara di niuna efficacia le sentenze contumaciali non eseguite dentro sette mesi dal dì della loro pronunzia. Il *PERSIL Comment. art. 2125. num. 23.* osserva giustamente che mancando la sentenza deve sparire la ipoteca giudiziale, e con essa la efficacia dell'accesa iscrizione.

dalla legge la quale proibisce al Magistrato tanto di prima che di ulteriore istanza di proferire la sua sentenza (*).

1396. Dopo che il Regolamento di Procedura civile ha ammesso queste due condanne non è accaduto di disputare sulla giudiciale ipoteca se non che a riguardo della renunzia alla lite, dalla quale come che equiparata alla sentenza fu stabilito sorgere la ipoteca giudiciale (*). In fatti per gius comune il renunziente alla lite si ha per condannato per essere per la propria renunzia dichiarato convinto, e confesso sul difetto dell' azione o della eccezione dedotta (*).

1397. La nuova Legge toscana non ha fatto alcuna variazione allo stato della giurisprudenza relativamente alla sentenza basata sopra l'indicato genere di prove. Ed è tanto più da ritenersi la competenza della ipoteca, perchè sebbene la sentenza, della quale io ho parlato, sia basata sopra prove *finte*, è però preceduta da *cognizione di causa*, giacchè il reo citato a rispondere alle posizioni non comparendo costituisce lo stato della sua contumacia, e fin quì si ha una *prova finta* del

(*) Regolamento di Procedura civile art. 154. « L'accettazione della renunzia importa la estinzione della lite, e « radica un diritto irretrattabile nel rinunziatario come se « vi fosse la cosa giudicata contro la quale non possa re- « clamarsi ».

(*) *Tesoro del Foro Toscano* tom. 35. dec. 23.

(*) *L. 1. ff. De confessis. L. 4. Cod. De pactis.*

di lui debito; ma notificato di poi delle pubblicate posizioni non opponendo a queste, e non onerandosi almeno della prova contraria, conferma con il suo silenzio la prova resa anche a principio semipiena col giuramento dell'attore.

1398. Relativamente alla renunzia alla lite io osservo che la nuova Legge ha parlato della sentenza *contradittoria* o *contumaciale*, ed ha detto che la giudiziale è un effetto proprio della *sentenza che condanna*, ma altresì non riscontro una vera deroga al Regolamento di Procedura nella parte che dà alla *renunzia alla lite* gli attributi di *sentenza che condanna*: per la qual cosa io credo non vi sia ragione per negare alla renunzia gli effetti della *sentenza*, altrimenti ne nascerebbe l'assurdo che sarebbe in potere del debitore d'impedire la pronunzia della sentenza a suo talento, e far mancare al creditore il titolo per avere una ipoteca sopra i di lui beni: per le quali cose fino a tanto che avrà vigore il Regolamento di Procedura, nè sarà altrimenti provvisto all'inconveniente avvertito, dovrà darsi alla nuova Legge quella interpretazione *declarativa*, che sia utile per conciliarla con il preesistente Regolamento.

1399. ISPEZIONE III. — Passo al *subietto della condanna*. Il Codice civile aveva lasciato un libero campo alla interpretazione anche al di là di quello che non avevano fatto le leggi, che lo avevano preceduto. Ed i Giureconsulti francesi all'appoggio delle Leggi repubblicane abrogate sta-

bilirano non potersi dare ipoteca se la sentenza, o il decreto non importasse l'onere di soddisfare una preesistente obbligazione, e non presentasse perciò *materia di condanna* (*).

1400. Quindi partendo da una tale regola essi negarono la ipoteca quando si trattava di decreto di semplice elezione di curatore, depositante, o sequestrario, e di decreto che accettasse una offerta per un incanto, o approvasse una liberazione, poichè sebbene dal primo sorgesse la obbligazione a render conto, e dai secondi quella di soddisfare gli oneri dell'incanto, e di pagare il prezzo, non reputarono però che esistesse in questi decreti condanna attuale, o materia di condanna. Ed in fatti nel primo decreto ha origine la installazione dell'ufficio del curatore, o amministratore volontario e non già la condanna alla prestazione di un fatto posteriore, e con i decreti della seconda specie si perfeziona un contratto diretto a realizzare i beni che sono già ai creditori ipotecati, nè il decreto, o sentenza ha per scopo di condannare alla esecuzione di una obbligazione la quale in certo modo si perfeziona con la di lei pronunzia (*).

(*) PERSIL *Comment. art. 2123. num. 12.* TROPLONG *Comment. tom. 2. num. 458.*

(*) BATTUR *Des hypoth. tom. 2. num. 320.* PERSIL *Comment. art. 2123. num. 11. et 13.* GRENIER *Des hypoth. tom. 1. num. 201.* TROPLONG *Comment. tom. 2. num. 440. et 441. ter.* Ai citati di sopra è da aggiungersi la decisione 1. del *Tesoro del Foro Toscano tom. 31*, che salve le avvertenze che ap-

1401. La nuova Legge ha aggiunto alla disposizione del Codice civile tradotta nel suo art. 68 che la sentenza deve portare *condanna*, ed ha con ciò adottato la Giurisprudenza interpretativa, che esigeva *materia di condanna* nel decreto, o sentenza. Ma la Legge non si è espressa di qual condanna ha inteso di parlare, per lo che ha lasciato al giureconsulto l'ufficio di determinare il subietto della condanna della quale deve credersi aver ella disposto.

1402. Fra i Giureconsulti che esposero le loro opinioni su questo articolo, il Tarrible (') presentò il primo le più esatte idee sul subietto della condanna. Esso si esprime nei seguenti termini: «Ma noi abbiamo detto che qualunque sentenza «non produce ipoteca. È d'uopo spiegare il nostro pensiero. L'articolo 2114 c'insegna che «l'ipoteca in generale è un diritto reale sopra «gl'immobili affetti all'adempimento di una obbligazione: l'articolo 2180 ci dice che l'ipoteca «che si estinguono con l'annullamento dell'obbligazione principale. Resulta dallo spirito di questi «due testi che l'ipoteca, come noi abbiamo detto «di sopra, non è che un diritto accessorio a quello «resultante dall'obbligazione principale, e avente

presso sull'asserta contradizione fra alcune decisioni, merita di essere valutata e seguitata nella sua parte principale ove tratta della non competenza della ipoteca per gli atti giudiziali, che possono però dirsi semplicemente volontarj.

(') *Des hypoth. tom. 1. num. 99.*

« per oggetto di assicurare l'adempimento di que-
 « sta obbligazione. Resulta in ultima analisi che
 « l'ipoteca non può esistere senza una obbligazione
 « principale alla quale ella possa unirsi. Ciò posto
 « noi non dobbiamo dire che le sentenze le quali
 « impongono ad una delle parti una obbligazione
 « verso l'altra, e che dichiarano legittima una ob-
 « bligazione preesistente producono solo la ipo-
 « teca giudiziale. Qualunque sia l'oggetto della
 « obbligazione che consiste nel dare, fare, o non
 « fare qualche cosa l'effetto è l'istesso. Allorchè
 « una sentenza impone nella sostanza una obbli-
 « gazione, o questa consiste nel dare una somma
 « determinata, ed allora l'oggetto della ipoteca
 « concomitante non può esser equivocado, o ella
 « consiste nel fare o nel non fare una qualche co-
 « sa, e come questa obbligazione secondo l'arti-
 « colo 1142 del Codice civile si risolve nei danni,
 « e interessi nel caso d'inesecuzione dalla parte
 « del debitore, costui si troverà in ultima analisi
 « obbligato a pagare una somma nella stessa ma-
 « niera che quello che è direttamente condannato
 « a pagare una somma certa, ed in conseguenza l'ipo-
 « teca avrà così un oggetto positivo ».

1403. Non è peraltro da credersi che una tale spiegazione sulla giudiziale ipoteca abbia sopito ogni questione, perchè seguendo i Giureconsulti francesi nella ricerca della sussistenza della ipoteca, allorchè esiste una condanna in genere, si trova posto in dubbio, che non sempre la condanna alla prestazione di un fatto presenti vero subietto di

condanna con ipoteca giudiziale sopra i beni del condannato; ed a schiarire questo punto di discutibile si presta il contingibile caso della condanna di un amministratore a rendere il conto della sua gestione.

1404. La Corte di Cassazione ha più volte deciso per la competenza della ipoteca giudiziale (*) a carico del condannato a render conto. Peraltro in Francia sono esistite ed esistono opinioni contrarie (*), in quanto che la condanna a render conto di un'amministrazione prende di mira la prestazione di un fatto, dal quale può non risultare il debito dell'amministratore. È stato per altro talvolta annunziato che la opinione contraria a quella della Corte di Cassazione meriti preferenza. Di fatto la Ruota di Pisa ha deciso il contrario, avendo negato la competenza della ipoteca a carico di un erede beneficiato condannato a riportare nello stato ereditario un assegnamento che sosteneva non spettare alla eredità (3), seguendo le massime della Ruota Romana (4).

(*) La prima decisione del dì 21 agosto 1810 trovasi presso DENEVERS *an* 1810 *pag.* 515, e la seconda del 4 agosto 1825 presso SIREY *an* 1826 *pag.* 122. Queste decisioni son molto apprezzate da GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 201. e da PERSIL *Comment.* art. 2125. num. 12.

(*) TROPLONG *Comment.* tom. 2. num. 439.

(3) *Tesoro del Foro Toscano* tom. 22. dec. 58.

(4) *Romana nullitatis inscriptionis hypothecariae* 6 junii 1823; *in eadem* 17 maii 1824 *coram* Martinez del Campo; *et in eadem* 17 januarii 1825 *coram* De Cursiis.

1405. La mia opinione su questo articolo di controversia è quella di risolvere ogni disputa con la stessa regola semplicissima già allegata dal Tarrible; ed ammetto in conseguenza che allora quando la sentenza condanna alcuno alla prestazione di un fatto debba cercarsi, se da questa condanna nasce o nò l'azione alla prestazione dell'*id quod interest* nel caso d'inosservanza. Se nasce quest'azione perchè il fatto ammetta una valutazione o risultato pecuniario, non trovo ragione per negare la ipoteca giudiziale per l'adempimento dell'onere imposto dalla condanna. Nel caso in cui il fatto non si presti a questa valutazione, allora potrà negarsi la competenza della ipoteca.

1406. Con questa regola viene ammessa, o negata la ipoteca nei suoi congrui casi, e si conciliano le decisioni della Corte di Cassazione con quelle dei Tribunali toscani, e della Ruota romana; e vaglia l'esempio del caso già figurato del rendimento di conti di un erede beneficiato. La non fatta prestazione di questo conto porta soltanto in esso la perdita del beneficio, che viene del tutto a mancare, nè dalla sentenza che si limiti ad obbligare l'erede beneficiato al rendimento di conti sorge una dichiarazione qualunque di credito che porti la immediata sua personale condanna; giacchè soltanto dopo la decadenza dell'erede dal beneficio dell'inventario potrà essere personalmente,

ed in proprio condannato al pagamento dei debiti del suo autore (*).

1407. Non così peraltro accade se constando dell'amministrazione di un agente, di un coerede, di un socio, di un istitore siano questi condannati a render conto della loro amministrazione. Allora è dalla prima condanna che sorge in essi la obbligazione a dar conto dei fatti incassi ed a restituire tutto quello, che risulti essersi indebitamente appropriati (*), e ciò è tanto vero che

(*) Se si osserva la posizione della questione decisa dalla Rota di Pisa si vede che si trattava di un erede beneficiato, condannato a *notare* e *descrivere* un assegnamento nello stato ereditario, talchè non vi era implicita condanna a prestare un reliquato di amministrazione. Il fatto su cui furono pronunziate le decisioni della Ruota Romana non ha alcun rapporto con quello contemplato dalle decisioni della Corte di Cassazione. Si trattava presso la Ruota di un decreto anteriore alle Leggi francesi che aveva nominato un Perito a rivedere alcuni libri e carte senza pregiudizio dei diritti delle parti nel merito, talchè fu considerato da questa che il decreto non portava ipoteca se si aveva riguardo alle leggi sotto le quali fu pronunziato, e non la produceva per le Leggi francesi perchè era un decreto semplicemente preparatorio. Per queste ragioni io non credo che non sussista ciò che a mero ornamento viene annunziato nel §. 25. della *dec. 1. del Tesoro del Foro Toscano tom. 31.* sull' assoluta contrarietà di queste decisioni con quelle della Corte di Cassazione.

(*) La mia opinione è fondata nella distinzione che passa fra l'onere imposto di esibire il conto, dal diverso di rendere il conto della propria gestione *L. 89. Boves ff. De verb. et rerum significat.* « *Inter reddere et edere rationes multum interest, nec is qui edere jussus sit reliquum red-*

nel caso di mora, e contumacia si fa luogo alla loro condanna in *specie* secondo la qualità espressa nella domanda dell'attore (').

1408. INSPEZIONE IV. — Nei rapporti della persona del condannato può sulla competenza della ipoteca giudiziale elevarsi disputa, giacchè la forma esteriore di una sentenza non serve a giudicare della di lei rilevanza ed efficacia. In questa ispezione deve il giureconsulto aver presenti, 1.° tutte le teorie relative alla competenza dei Tribunali o ordinarj, o eccezionarj, o di limitata giurisdizione; 2.° le relative alle persone privilegiate, come sono i minori e gl'interdetti; 3.° quelle che

« *dere debet nam, et argentarius edere rationem videtur:*
 « *etiam si quod reliquum sit apud eum non solvat* ». L. 8.
Cum servus ff. De conditionibus et demonstrationibus etc.
 §. ult. « *Itaque et cum servo sub hac conditione testamento*
 « *libertas datur: si rationes reddiderit, non hanc solam*
 « *habet significationem, si cautiones instrumentaque omnia*
 « *actus sui exhibuerit hæredi sed et si reliqua solverit:*
 MUNOZ DE ESCOBAR. *De ratione iniis administrat. cap. 2. n. 6.*
 « *Ex ejus text. dec. dicit Afflict. (dec. 157.) in Neapolita-*
 « *no consilio decretum fuisse ut condemnatus ad reddendam*
 « *rationem pro reliquis absque nova sententia exequitari*
 « *possit et hæc sententia comprobatur ex text. in L. quam-*
 « *vis ff. De condit. et demonstrat. « ibi » Quamvis rationem*
 « *reddere nihil aliud sit quam reliqua solvere » et hanc*
 « *sententiam tenuit etiam Senatus Genuen. (Dec. Genuen. 81.*
 « *num. 7.) secus tamen esset, si quis condemnatus esset ad*
 « *exhibendam rationem, quia non est idem, rationes exhi-*
 « *bere, quod rationes reddere ».*

(') Regolamento di Procedura civile art. 513.

investono la persona delle donne indistintamente, e più specialmente le donne maritate; 4.° le qualità personali di un individuo, che refluiscano sulla distinzione dei di lui beni.

1409. Quanto alle teorie giurisdizionali le cose già dette sulla competenza dei Giudici sono da riprendersi: solo può notarsi, che constando della legale citazione, se il citato abbia prorogato la giurisdizione di un tribunale ordinario, la sentenza sarà efficace e valida, e produrrà ipoteca ancorchè la citazione fosse stata a principio illegittima.

1410. Per i minori, e per gl'interdetti osservo, che la citazione trasmessa avanti il Tribunale competente anche ad uno solo fra i tutori, e i curatori è legittima quando non è fra loro divisa dal testatore o dal Giudice l'amministrazione ('); e la sentenza che condannerà il tutore, o curatore citato sarà da reputarsi efficace per sottoporre ad ipoteca i beni della persona privilegiata, purchè per altro il titolo che viene dalla sentenza accolto sia legittimo e non vada soggetto ad essere o rescisso, o annullato, come parlando delle condanne delle donne vado immediatamente ad esporre.

1411. Per regola generale tutte le donne sebbene maggiori di età sono inabilite a stare in giudizio come attrici per il disposto della Legge dei 15 novembre 1814 se non sono state preven-

(') *L. 1. et 2. Cod. Si ex pluribus tut. vel cur. omnes etc.*

tivamente autorizzate dal Giudice. Sotto l'impero del Codice civile tale inabilitazione era ristretta alle donne maritate, poichè dovevano essere dai loro mariti espressamente autorizzate o assistite in giudizio. Questa inabilitazione si limita: 1.° nel caso in cui si tratti di atti riguardanti l'amministrazione dei loro beni, come esiger le proprie rendite e i proprj capitali dai debitori; 2.° nel caso in cui figurino nel giudizio colla qualità di ree convenute, mentre in tal qualità le donne possono essere personalmente citate, e difendere i proprj diritti senza alcuna dipendenza dall'autorità economica dei Magistrati. Ritenute queste distinzioni, conviene ammettere che la sentenza la quale sia emanata in un giudizio relativo ad atti amministrativi, e quando esse spiegano la qualità di convenute è valida ed efficace per sottoporre ad ipoteca i loro beni; ma se poi si tratta di sentenza che condanna una donna, la quale sia stata attrice, è d'uopo che consti della precedente di lei autorizzazione giudiziale.

1412. Non è peraltro da ritenersi che la sentenza sia sempre valida, ed efficace ancor quando la donna sia rimasta succumbente o condannata per essere stata convenuta in giudizio. — È regola di ragione, che la sentenza la quale condanna ad eseguire una precedente obbligazione non sana, nè convalida la obbligazione della persona privilegiata, seppure non è stato avanti il Giudice disputato della di lei validità, e la eccezione della nullità

dedotta in giudizio non è stata rigettata: per la qual cosa la sentenza condannatoria dovrà non aver effetto, e mancherà con essa la ipoteca giudiziale quando possa venire obiettato con fondamento che la obbligazione della donna era nulla ed invalida essendo stata assunta senza le debite solennità.

1413. Finoattantochè non sia proferita la dichiarazione della nullità obiettata la prima sentenza dovrà spiegare la sua efficacia, ed il creditore potrà sempre essere ritenuto come creditore ipotecario: concorrendo con altri creditori potranno questi non contentarsi della esibizione della sola sentenza condannatoria; ma richiamando ad esame le obbligazioni della donna potranno sempre obiettare la inefficacia di quelle quando non siano state a principio legittime, secondo che dispone l'articolo 9 della Legge del 15 novembre 1814 al titolo delle obbligazioni delle donne.

1414. Le avvertenze fin quì fatte portano a misurare la competenza della ipoteca giudiziale dalla validità ed efficacia della sentenza, ma può ben essere, che le qualità personali del condannato portino a ritenere che la sentenza sebbene valida sia inefficace a produrre la ipoteca sopra alcuni beni del debitore.

1415. Sotto la giurisprudenza del Codice civile tali teorie trovarono la loro applicazione nei rapporti delle donne maritate, le quali potevano col solo consenso del marito obbligare i loro beni

indifferenti; ma la sentenza che le condannava ad eseguire le proprie obbligazioni posteriori al contratto di matrimonio si limitava sopra i soli beni non dotali, nè investiva le loro doti quando queste non erano state legittimamente obbligate, vale a dire con autorizzazione giudiziale e nel concorso di giuste e vere cause (*).

1416. Sotto l'impero delle Leggi toscane deve credersi ritenuta questa distinzione: 1.° a riguardo delle donne maritate, giacchè se esse non contraggono obbligazioni legittime a carico delle loro doti non può neppure sopra queste spiegare efficacia la sentenza; 2.° a riguardo degli ecclesiastici per non vedere sottoposto ad ipoteca giudiziale il loro patrimonio costituito all'epoca della loro ordinazione, del quale non è lecita la ipoteca senza l'autorizzazione episcopale; 3.° a riguardo dei Cavalieri dell'Ordine di Santo Stefano inabilitati a disporre dei loro beni commendali. Le donne maritate, gli Ecclesiastici, e i Cavalieri di Santo Stefano hanno nei rapporti pecuniarj una duplicità di persona: possono le prime e gli altri aver contratte obbligazioni sopra i beni indifferenti, e la sentenza che gli condanna ad adempirle è inef-

(*) *PERSIL Comment. art. 2125. num. 28. TROPLONG Comment. tom. 2. num. 436. bis. GRENIER Des hypothéq. tom. 1. num. 34.* È da osservarsi che lo stesso GRENIER al num. 205. emette una contraria opinione la quale ha contro di sè i tanti contrarj giudicati che esso cita al numero 34 sopra indicato.

ficace per investire i beni che sono posti sotto la tutela di alcune leggi speciali.

1417. Fatte tali avvertenze nell'interesse di alcuni individui, è necessario andar cauti nel parlare della individuità della ipoteca nascente dalla condanna proferita a carico di più litiganti. È indole della ipoteca di non essere divisibile, ma non è per questo che il condannato in unione con altri debba in ragione della ipoteca giudiziale dirsi al solido tenuto quando sussiste la dividuità della condanna, perchè non consta della precedente solidale obbligazione, o della solidalità espressa nella sentenza (*). In questo caso la ipoteca come accessoria alla obbligazione, e pedissequa alla condanna anderà congiunta ed inseparabile con la sentenza, ed assisterà la rata sola del debito, che può portarsi a carico del condannato.

1418. INSPEZIONE V. — Resta ora a parlare dei beni, sopra i quali la ipoteca giudiziale spiega la sua efficacia, quando le qualità personali non limitino gli effetti della sentenza.

1419. Secondo il romano Diritto abbiamo veduto che il pegno pretorio, o giudiziale era speciale sopra i beni su' quali era concessa la immissione, e de' quali era fatta la tradizione al creditore (*).

(*) *L. 1. Cod. Si plures una sententia condemnati sint.*

(*) *L' Auth. Et qui jurat Cod. De bonis auct. jud. possid.* limitava il pegno pretorio ad alcuni beni del debitore, *juxta mensuram declarati debiti.*

1420. Sotto le antiche Leggi francesi la ipoteca giudiziale spiegava il suo valore sopra i beni presenti e futuri del debitore (*), e così si conservò sotto le prime leggi della Repubblica: successivamente con la Legge del dì 11 brumajo anno 7.^o fu la ipoteca giudiziale limitata ai soli beni posseduti dal debitore al momento della sentenza, ma l'articolo 4 aggiungeva che *il creditore può ancora per iscrizioni ulteriori far portare la sua ipoteca sopra i beni che perverranno ai debitori, o che egli acquisterà in seguito.*

1421. Il Codice civile estese la ipoteca giudiziale sopra i beni presenti e futuri del condannato, e con la sola di lei prima iscrizione si ritennero affetti anche i beni futuri senza obbligo di ulteriori iscrizioni (*).

1422. Avanti la Legge del 25 dicembre 1819 si ammetteva in Toscana la ipoteca giudiziale sopra i beni posseduti dal debitore nel giorno della condanna, e sopra i beni futuri; ma veniva negata sopra quelli che esso non possedeva di fatto per averli precedentemente alienati, sebbene l'alienatario non avesse eseguito la trascrizione del suo contratto, e la voltura estimale, giacchè dalla trascrizione non dipendeva la traslazione del dominio, nè le

(*) MERLIN *Répertoire univers.* tom. 5. mot Hypothèque sect. 1. §. 6.

(*) GRENIER *Des hypothèques.* tom. 1. num. 195. PERSIL *Question sur le privilèges etc.* mot Hypothèque judiciaire §. 7. TROPLONG *Comment.* tom. 2. num. 436.

antiche Leggi sulla voltura estimale si credevano ripristinate o richiamate a far parte dell'ipotecario sistema (*).

1423. Secondo le Leggi del 25 dicembre 1819 e del 19 febbrajo 1820 articolo 14 il difetto della voltura estimale porta persistenza del dominio dei beni nell'alienante; per lo che avvenuto il caso di una sentenza proferita a danno di un alienante posteriormente all'atto di vendita, ma anteriormente alla domanda di voltura, occorre disputare se fosse rimasta impressa la ipoteca giudiziale sopra i beni alienati perchè *non attualmente dal debitore posseduti* ma non voltati ad estimo in conto dell'alienatario, e due conformi sentenze risposero per la sussistenza della ipoteca e per la inefficacia dell'atto di vendita (*).

1424. La nuova Legge toscana nell'articolo 68 sopra trascritto limita la ipoteca giudiziale *sopra i beni posseduti dal debitore nel giorno della condanna*, e sembra a prima vista accogliere la giurisprudenza anteriore alle Leggi toscane del 1819 e del 1820; ma se si ha in considerazione il dispo-

(*) *Tesoro del Foro Toscano tom. 6. dec. 21.*

(*) La sentenza del Tribunale di Pisa del dì 11 febbrajo 1830 in causa Tallinucci e Bertagna confermata dalla successiva della Regia Ruota del dì 11 febbrajo 1832 risponde a tutti gli obietti che si facevano dal terzo possessore, che aveva acquistato prima della sentenza condannatoria, il quale pretendeva che l'articolo 14 della Legge del 19 febbrajo 1820 fosse applicabile alle sole ipoteche convenzionali.

sto del successivo articolo 117 (') si dovrà rispondere secondo che fu giudicato sotto l'impero delle precedenti Leggi toscane.

1425. La ipoteca giudiziale ammessa dalla nuova Legge colpisce i *soli beni presenti posseduti dal debitore* ancorchè tale comparisca soltanto per il pubblico estimo, ed è per questo che non può più annoverarsi fra le ipoteche generali, mentre con limitarla ai soli beni presenti è venuta a stabilirsi una specialità se non assoluta, almeno relativa (') la quale, come noteremo a suo luogo, riceve il suo compimento dalla formalità della iscrizione. Essa non può dirsi estesa ai beni futuri del debitore a riguardo dei quali è dato di ricercare quali saranno i diritti dei creditori.

1426. La Legge toscana non aggiunge come la

(') L'articolo è così concepito: « Mancando alla volta, non può il nuovo proprietario impugnare, salve le rivalse che di ragione, l'effetto dei privilegi, o ipoteche che venissero iscritte sul fondo dai creditori dell'alienante, quando anche gli stessi privilegi, o ipoteche procedessero da crediti formati dopo l'alienazione ».

(*) NEGUSANT. *De pignorib. part. 2. memb. 3. num. 1.* « *Potest etiam dici specialis hypotheca cum obligantur bona praesentia tantum* ». È da osservarsi, che la Legge toscana con avere adottato il voto della specialità a carico della ipoteca giudiziale ha servito allo scopo del sistema della pubblicità nel modo già suggerito fra noi dal Dott. COSIMO VANNI con le dottissime sue *Riflessioni sul sistema ipotecario cap. 2. §. 2.* delle quali più specialmente farò parola trattando della iscrizione ipotecaria.

Legge repubblicana, la quale precedè il Codice civile, che il creditore ha diritto di estendere con ulteriori iscrizioni la sua ipoteca giudiziale sopra i beni di nuovo acquisto, per la qual cosa resta solo a sapersi se possa esser lecito al creditore di riproporre avanti i Tribunali una qualche domanda per ottenere una nuova sentenza a carico del debitore, ed accendere così una nuova iscrizione che sia utile per investire i beni di nuovo acquistati da lui.

1427. Le altre parti della Legislazione non molto si prestano alla superfetazione di tanti atti giudiziali, e si oppongono alla nuova citazione del debitore al giudizio, ostando la notissima regola *non bis in idem*. Ma strettamente applicando tal regola è d'uopo concordare che la specialità adottata dalla nuova Legge sarebbe ad arrecare un danno ai creditori i quali sotto la medesima sarebbero di peggior condizione di quello che non lo erano sotto il romano Diritto, mentre era ad essi lecito di estendere ad altri beni il pegno o giudiziale, o pretorio nella insufficienza dei beni già escussi.

1428. Ad evitare ogni assurdo io penso, che il creditore potrà invocare il disposto dell'art. 74 della stessa Legge per l'argomento tratto dall'analogia, e provando la insufficienza dei beni investiti dalla sua giudiziale ipoteca potrà domandare, che questa sia estesa ai beni di nuovo acquisto del debitore come avrebbe avuto diritto di fare secondo

le Leggi romane portando ad esecuzione la prima sentenza. Soltanto osservo che la nuova ipoteca così estesa prenderà rango fra i creditori dal dì della nuova iscrizione, e dirimpetto ai terzi possessori dal dì della nuova sentenza, semprechè venga iscritta dentro il mese dal dì della domanda di voltura, giacchè manca all'ipoteca giudiziale toscana la qualità di generale, che aveva sotto il Codice civile, e non è stata ad essa preservata la qualità di generale, almeno in potenza, che avevale attribuito la Legge del dì 11 brumajo anno 7.^o (*).

(*) All'avvertito inconveniente non è da credersi che abbia supplito la nuova Legge dei 7 febbrajo 1838 con l'articolo 52 nel quale si permette d'investire nella dimostrata insufficienza dei beni specialmente ipotecati anche gli altri rimasti in potere del debitore, perchè alliga una tal facoltà alla condizione che i detti beni *siano liberi, e non gravati d'ipoteche generali, o speciali*, rilasciando così il creditore nello stato in cui è posto dal suo titolo. Al creditore munito d'ipoteca convenzionale speciale sarà facile acquistare la estensione della sua ipoteca con provocare la dichiarazione del suo credito in via ordinaria, ed acquistare così la estensione della ipoteca giudiziale sugli altri beni. Il creditore munito di sola ipoteca giudiziale per estenderla sopra i beni di nuovo acquisto è sprovvisto di tal facoltà, seppure non viene riparato o con una sovraa dichiarazione o dalla consuetudine di giudicare con l'espiente da me proposto.

CAPITOLO IV.

Della ipoteca convenzionale.

S O M M A R I O

- Origine della ipoteca convenzionale §. 1429.
- Distinzioni delle forme intrinseche ed estrinseche che la costituiscono §. 1430.
- Indicazione delle forme intrinseche §. 1431.
- Simile delle forme estrinseche §. 1432.
- Requisito I. di forma intrinseca; regole adottate per ammetterlo, o per rigettarlo §. 1435.
- Indicazione delle Leggi, dalle quali sono tratte queste regole §. 1434.
- Capacità delle donne a costituire la ipoteca considerata sotto le diverse Leggi, che hanno imperato, ed imperano in Toscana §§. 1435 e 1436.
- Inabilitazione assoluta dei tutori e curatori a ipotecare i beni dei minori, e de' sottoposti senza il decreto del Giudice §. 1437.
- Differenze fra le antiche e le nuove Leggi nel caso di sottoposizione piena, o meno piena §. 1438.
- Disposto delle Leggi romane sulla disponibilità de' beni dei figli di famiglia §§. 1439. 1440. 1441. 1442. 1443.
- Simile del Codice civile de' Francesi §. 1444.
- Simile delle Leggi toscane posteriori alla restaurazione del Granducato §. 1445.
- Difficoltà, che s'incontrano nello stabilire il principio della minore età, e sul modo di disporre dei beni dei figli di famiglia allorché sono incapaci di consenso §. 1446.
- Trattazione delle questioni relative §§. 1447. 1448. 1449. 1450. 1451.
- Invalidità della convenuta ipoteca considerata sotto altri rapporti §. 1452.
- Disposto delle antiche, e delle nuove Leggi a riguardo del debitore commerciante caduto in stato di fallimento §§. 1453. 1454. 1455.

Dispute, che si sono incontrate per dichiarare nulle le ipoteche nel caso di decozione, o di fallimento §§. 1456 e 1457.

Applicabilità di quelle leggi ai soli debitori commercianti §. 1458.

Esposizione della questione relativa agli effetti della cessione de' beni §§. 1459. 1460. 1461. 1462. 1463. 1464.

Interpretazione data alla Legge toscana sopra questi articoli §§. 1465. 1466. 1467.

Requisito II. relativo alla obbligazione legittima, che la ipoteca è chiamata ad assistere §. 1468.

Distinzione delle ipoteche a cansa della obbligazione in certe, ed eventuali §. 1469.

Cause che hanno prodotto e producono le ipoteche eventuali §§. 1470. 1471. 1472. 1473. 1474. 1475.

Imperfezione obiettata alle Leggi per la esistenza delle ipoteche eventuali §. 1476.

Rimedj adottati dal Legislatore toscano §. 1477.

Requisito III. Disponibilità de' beni §. 1478.

Diversità delle leggi snlla estensione de' beni compresi nella ipoteca convenzionale §. 1479.

Qualità dei beni richiesta dalle Leggi romane per poter esser sottoposti alla ipoteca §. 1480.

Commerciabilità dei beni adottata dalle Riforme Leopoldine §. 1481.

Disposto del Codice civile §. 1482.

Simile di altre Leggi francesi, che rispettivamente ampliarono, e restrinsero la facoltà di disporre dei beni immobili §. 1483.

Disponibilità de' beni livellari secondo le Leggi toscane riconosciuta dal Tribunali, i quali dichiararono non verificato il proscoglimento del vincolo livellare sotto l'impero del Codice civile §. 1484.

Disposto delle Leggi posteriori alla restaurazione del Granducato §. 1485.

Simile della nnova Legge generale snlle ipoteche §. 1486.

Speciale disposizione di questa rapporto alla ipoteca costituita dal condomino sulle cose comuni §. 1487.

Rinvio della trattazione della questione relativa alla risoluzione della ipoteca nel caso della divisione tra i condomini §. 1488.

Osservazione speciale sul trasporto della ipoteca ammesso dalla nnova Legge §. 1489.

Osservazioni, che portano a conoscere le differenze, che passano tra le antiche e le nuove Leggi, e il modo col quale queste hanno retroagito a riguardo delle ipoteche già costituite §. 1490.

Divisione della continuazione del presente Capitolo in due sezioni; per parlare nella prima delle ipoteche convenzionali anteriori al 1.^o maggio 1808, e nella seconda di quelle posteriori a detta epoca §. 1491.

1429. Il solo titolo della terza specie della ipoteca suggerisce la idea che questa ha origine per la convenzione delle parti. Sotto i Romani la convenzione trovò la sua assistenza nell'autorità del Pretore, che al patto costitutivo della ipoteca dette forza e valore alla pari del pegno, ed in seguito le leggi di tutti i tempi posteriori l'hanno sempre protetta, quando però sia constato della di lei legittimità.

1430. Per stabilire la legittimità ed efficacia della ipoteca convenzionale giova conoscere, e distinguere le forme intrinseche ed estrinseche per le quali può esser costituita per il principio generale di diritto, che un atto qualunque ha sussistenza legale quando i contraenti lo hanno potuto porre in essere, e merita esecuzione s'è munito delle forme prescritte dalla Legge.

1431. Alla cognizione delle forme intrinseche per le quali può essere convenuta la ipoteca spetta la cognizione delle teorie, 1.^o sulla capacità delle persone che la ipoteca convengono; 2.^o sopra le obbligazioni che la ipoteca è invitata ad assistere; 3.^o sopra l'alienabilità dei beni che si vogliono obbligare.

1432. Le forme estrinseche si riscontrano nei modi con i quali la convenzione fu posta in essere,

quindi attiene alla loro cognizione tutto ciò che è relativo alla solennità della scrittura, ed alle formule usate in questa dai contraenti.

1433. Le tre Legislazioni sono concordi nel proclamare le due seguenti regole fondamentali dalle quali dipende la verificaione del primo requisito sostanziale onde la ipoteca possa dirsi legittimamente convenuta. 1.^o Non possono contrarre ipoteche convenzionali se non coloro che hanno la capacità di alienare gl'immobili che vi assoggettano. 2.^o I beni delle donne, dei minori, degl'interdetti, degli assenti non possono essere ipotecati se non che per le cause, e nelle forme stabilite dalla legge.

1434. La prima regola è proclamata dalla L. 1. ff. *Que res pign. vel hypoth. datæ obligari non possunt* (*), dall'articolo 2124 del Codice civile dei Francesi, e dall'articolo 75 della Legge toscana del 2 maggio 1836; la seconda dalla L. 5. ff. *De rebus eorum qui sub tut. vel cura sunt*, dall'altra 22. *Cod. De administ. tut.*, dagli articoli 217 e 2126 del detto Codice civile, e dal citato art. 75 della Legge toscana (*).

(*) DE ONATE *De pignorib. tract. 20. disput. 55. sect. 3. num. 57.* POTHIER *Des hypoth. chap. 1. sect. 2. §. 2.*

(*) Il citato articolo è così concepito: « L'ipoteca non « può costituirsi validamente, nè costituita possono farsi « alterazioni alla medesima che dalle persone capaci di con- « trattare, e di alienare, e dai tutori, e curatori, ed altri « amministratori legali per le persone incapaci e rappresen- « tate da essi, nei modi, e colle forme delle leggi ».

1435. La Legislazione toscana tanto antica che moderna ha reso sempre incapaci le donne ad obbligarsi, come fu da me osservato, senza le formalità prescritte dagli Statuti locali (*), ed attualmente senza quelle prescritte dalla Legge del 15 novembre 1814 (°); ma tale non era la sorte delle donne sotto il Codice civile, giacchè esse restarono soggette nella sola costanza di matrimonio alla potestà maritale per l'alienazione ed obbligazione dei loro beni indifferenti, ed all'autorità dei Magistrati nei soli rapporti delle loro doti (¹).

1436. Per decidere adunque della sussistenza di una ipoteca convenzionale è d'uopo distinguere il tempo nel quale è costituita, giacchè vi sono molte e notabili differenze rapporto alle obbligazioni delle donne. Se si tratta d'ipoteca convenuta avanti il 1.º maggio 1808 devonsi allora consultare i rispettivi Statuti locali. Se si tratta d'ipoteca contratta dopo il 1.º maggio 1808 dovrà solo osservarsi se la ipoteca fu costituita dalle donne conjugate con il consenso maritale o col decreto del Tribunale competente nel caso che si tratti dei loro beni dotali, mentre le innutte, o le vedove maggiori d'età avevano la libera disposizione dei loro beni. Se la ipoteca si troverà costituita dopo il 15 novembre 1814 dovrà verificarsi se sia inter-

(¹) Vedi sopra §. 932. e seg.

(°) Vedi sopra §. 978. e seg.

(¹) Vedi sopra §§. 947. 965. e 966.

venuto il decreto del Giudice, la cerziorazione della donna, e la formalità essenziale della trascrizione dei decreti nel registro destinato a quest'oggetto (*), escludendo da tal formalità i decreti dei Vicarj, e Potestà, i quali sono stati assoluti dall'osservanza di tale rigorosa disciplina (*).

1437. Se si parla della ipoteca costituita dai tutori e curatori sopra i beni dei minori e degli interdetti, le leggi di tutti i tempi esigerono sempre l'intervento del decreto del Tribunale competente (*).

1438. Un'altra differenza è da notarsi fra le antiche e nuove leggi per la sottoposizione per prodigalità. Le antiche leggi esigevano sempre il decreto dei Magistrati tanto nel caso di sottoposizione piena, quanto in quello della media sottoposizione. Il Codice civile si limita ad esigere per la validità dell'obbligazione il consenso del solo curatore consulente del prodigo. La Legge del 15 novembre 1814 si è uniformata al Codice civile

(*) Legge del 15 novembre 1814, titolo delle obbligazioni delle donne, art. 8.

(*) Circolare dell'I. e R. Consulta del 6 novembre 1829 §. 5.

(*) L. 5. §. 10. ff. De rebus eorum qui sub tutela etc. L. 4. Cod. De prædiis et aliis rebus minor. non alienandis vel obligandis. Istruzioni del dì 8 giugno 1782 art. 14. Istruzioni del 27 settembre 1797 art. 25. e 26. Cod. civile dei Francesi art. 457. e 458. Legge del 15 novembre 1814 tit. dell'amministrazione, e del rendimento di conti dei tutori e curatori, art. 52.

nel caso in cui abbia luogo la media sottoposizione, la quale può essere anche per altre cause decretata così limitatamente. In questo caso la persona dell'interdetto viene integrata nei contratti relativi ad obbligazione e distrazione dei beni dal solo intervento e consenso del curatore consulente (*).

1439. A riguardo dei figli di famiglia vi è fra le diverse giurisprudenze una notevole differenza. Non parlerò dei figli secondo l'antico romano Diritto, e così quando nel numero delle cose anziché delle persone si trovavano, giacchè propriamente, oltre non avere un patrimonio particolare intervenivano agli atti per obbedire ai comandi paterni, essendo rimarcabile la differenza che passava fra il comando paterno, e l'autorità del tutore, della quale parla la *L. 25. §. Jussum ejus ff. De acqui- rend. et omitt. hæredi.*

1440. Cambiata la sorte dei figli di famiglia per la distinzione dei peculj, è facile immaginare che il castrense, o quasi-castrense non poteva appartenere ad altri che ad un pubere, che in questi le leggi riconoscevano per un vero padre di famiglia. *L. 2. ff. Ad S. C. Maced.*

1441. La distinzione dell'età dei figli di famiglia si ricercava soltanto a causa dei beni avventizj: e quì accadeva in acconcio distinguere la età negli ordinarj stadj dell'infanzia, della impubertà,

(*) Ved. sopra §§. 1266. 1267. e 1268.

e della pubertà. Nei primi stadj il padre poteva agire nel nome del figlio, salvo ad esso, giunto che fosse alla pubertà, il diritto di domandare la restituzione dal fatto paterno per la eredità in di lui nome o adita, o repudiata. Nel terzo stadio, cioè in quello della pubertà, doveva il consenso del figlio intervenire nell' adizione della eredità dell' estraneo: questi recusando poteva il padre adirla nell' interesse del suo usufrutto, o nella recusa del padre poteva il figlio adirla liberamente essendo maggiore di età, ma essendo nell' età minore costituito doveva domandare che venisse eletto un curatore il quale lo assistesse: in ambidue questi casi esso poteva disporre dei beni avventizj senza il consenso paterno, ad eccezione del mutuo. Adita la eredità da lui col paterno consenso, ed installato il padre nell' usufrutto, aveva questi il potere di alienare i beni avventizj per dimettere i debiti del defunto, che il figlio aveva onorato, come il tutto si raccoglie dalla *L. Cum non solum* 8. *Cod. De bonis quæ liberis etc.*

1442. Venendo a concludere, si possono stabilire le seguenti regole: 1.° che l' alienazione dei beni del figlio di famiglia impubere era sempre permessa al padre per il solo titolo della necessità, come oltre il disposto della citata legge conferma la *L. 1. Cod. De bonis maternis et materni generis*; 2.° che essendo i figli nella pubertà ed esistendo il loro consenso nell' adizione della eredità, il padre poteva disporre dei beni in essi pervenuti per il solo fatto

di dimettere il passivo della eredità a loro devoluta; 3.° che ove i figli avessero adito senza il consenso paterno, potevano questi alienare in qualunque modo liberamente essendo maggiori di età, o col consenso del curatore se in minore età costituiti.

1443. Ma esisteva peraltro un contratto affatto proibito nel quale il paterno consenso era necessario, ed era questo il mutuo. Il *Senatusconsulto Macedoniano* proibiva al figlio di ricevere a mutuo qualunque somma di denaro senza il paterno consenso, e qualunque sua obbligazione per questo unico titolo restava annullata quando avesse obbligato il suo peculio profettizio, o avventizio, escluso sempre il castrense, o quasi-castrense per il quale il figlio consideravasi padre di famiglia.

1444. Il Codice civile dei Francesi portando su questa materia quella semplicità che conveniva allo stato di famiglia nel secolo presente fece sparire tutte queste distinzioni, e stabilì: 1.° che la patria potestà ha effetto perdurante la minore età la quale cessa ai ventun'anno; 2.° che durante la minore età il figlio alla pari del pupillo non ha la disponibilità dei suoi beni; 3.° che il padre durante il matrimonio ha la rappresentanza dei suoi figli per un effetto della prerogativa paterna; 4.° che sciolto il matrimonio il padre, o la madre superstiti esercitano l'ufficio della tutela; 5.° che trattandosi d'ipotecare o di alienare i beni del figlio minore anche nella costanza del matrimonio è ne-

cessario il decreto del Magistrato competente preceduto dalla deliberazione di un consiglio di famiglia (Art. 497).

1445. La Legge toscana del dì 15 novembre 1814 regolando in diverso modo lo stato di famiglia estese il vincolo di patria potestà oltre la minore età, ed in conseguenza ritenne la distinzione dei figli di famiglia maggiori e minori, e dei loro diversi peculj. E quindi stabilì che il figlio di famiglia, quanto al suo patrimonio castrense, o quasi-castrense si considera padre di famiglia, ed ha diritto di disporre dei suoi beni tanto per atto tra i vivi quanto di ultima volontà (Art. 16 e 17); e nei rapporti degli altri beni distinse i figli maggiori, o minori di età, e dettò le regole seguenti, cioè:

I. Il figlio di famiglia maggiore è inabilitato ad alienare i suoi beni, e in qualunque modo obbligarsi senza il consenso di quello che esercita i diritti di patria potestà. *Questo consenso si richiede unicamente per il di lui personale interesse* (Art. 21).

II. I figli di famiglia minori non possono alienare in alcun modo i loro beni, o contrarre alcuna specie di obbligazione senza il consenso del padre, o di altro ascendente sotto la cui potestà essi vivono, o nel caso di sua assenza, o rifiuto senza l'autorizzazione del Giudice (Art. 19 della detta legge). Il consenso in questo caso è richiesto per integrare la persona del figlio; e ciò è tanto vero

che questa medesima autorizzazione è necessaria quando le obbligazioni si contraggono per interesse e vantaggio di quello alla cui potestà sono sottoposti (*Art. 20 della detta legge*).

1446. Parlando peraltro del figlio di famiglia minore, lascia la Legge toscana a determinare quando debba dirsi incominciata la minore età dei figli di famiglia, e come possa essere disposto dei loro beni allora quando non sono giunti alla età nella quale gli suppone capaci di consenso.

1447. Vi è uniformità di disposizione per stabilire la cessazione della minore età tanto per i pupilli quanto per i figli di famiglia, giacchè gli uni e gli altri addivengono maggiori agli anni 21; ma rapporto all'ingresso della minore età si riscontrano notabili differenze fra questa Legge ed il Diritto romano. Secondo questo la minore età era stabilita per i maschi agli anni 14, e ai 12 per le femmine; ed a questa età cessando la tutela aveva luogo la curatela. Secondo il Diritto toscano il pupillo tanto impubere quanto pubere è sempre soggetto alla tutela, non ha parte alcuna nei contratti che lo riguardano, e solo si parla dell'ingresso della minore età agli anni 14 compiti, onde abilitarlo a disporre delle cose sue tanto per testamento o codicillo, quanto per donazione per causa di morte, come si ha dall'articolo 2 della citata legge al titolo *delle persone alle quali ec.*

1448. Rapporto ai figli di famiglia minori si vede espressa la loro inabilitazione a disporre per atti

di ultima volontà allorchè non hanno compiti gli anni 18, ed una tale età si richiede anche quando si tratta della loro emancipazione espressa, la quale comechè fatta perdurante la loro minore età deve aver luogo con presenza, e autorizzazione del Giudice (*): per le quali disposizioni valendomi dell'argomento di analogia, credo di poter concludere, che avanti il compimento degli anni 18 non si ammetta per le Leggi toscane nel figlio di famiglia capacità alcuna di consenso, e che nel silenzio della Legge toscana la disponibilità dei beni dei figli sia al padre permessa nei casi contemplati dal romano Diritto, al quale è necessario ricorrere.

1449. Nè può dirsi, che la ricerca da me istituita sia cosa di lieve momento, e che si possa far mancare ogni disputa con fare intervenire all'atto il figlio minore e il padre, perchè il consenso paterno talvolta reintegra la persona del figlio ed è necessario per supplire al difetto di consiglio, che le leggi in lui ravvisano per la età sua immatura; e talvolta il padre, come il tutore, interpone la legittima sua autorità quando il figlio è incapace di consenso. Nel primo caso per la validità dell'atto si richiede l'intervento del figlio minore assistito dal proprio padre, o altro ascendente; nel secondo caso essendo il figlio incapace di consenso, il suo intervento oltre non esser necessario non dà maggiore efficacia e valore all'atto, che per il solo intervento del padre si perfeziona.

(*) *Legge del 15 novembre 1814. art. 18. e 36.*

1450. Esiste pure un'altra notevole differenza fra l'atto posto in essere dal figlio col consenso del padre e l'atto stipulato da lui nell'interesse del figlio stesso: nel primo la persona del figlio resta reintegrata, nè occorre la indagine sulle cause della obbligazione, non avendo la legge imposto al padre di permettere la distrazione dei beni del figlio nel concorso di cause veramente utili e necessarie; nel secondo ove il padre di per sè procede all'atto di distrazione dei beni dei figli incapaci di consenso concorre la necessità di una causa utile e necessaria perchè le leggi incominciano le loro disposizioni dall'inibire gli atti di distrazione, e terminano col permetterli dato il concorso della giusta causa (').

(') Ritornano qui al proposito le osservazioni da me fatte al §. 1181 perchè il padre non può farsi di per se cognitore delle giuste cause quando l'estraneo, il quale onora l'altrui figlio di famiglia di un legato, di una donazione, o di una istituzione in erede, priva il padre, o l'ascendente dell'usufrutto dei beni a quello lasciati, perchè allora, come già osservai, non si crede concorrere nel padre quel vero interesse, per la esistenza del quale le leggi lo esimerono dal dipendere dall'autorità dei Magistrati. E l'istesso deve ritenersi quando il disponente inibì al padre di procedere ad alcuna alienazione per la ragione resa dai Dottori, che al solo Giudice può esser lecito di decidere, se la disposizione proibitiva debba non essere osservata di fronte alle cause utili e necessarie, che concorrano per rendere lecita, e permessa l'alienazione dei beni del minore, come osserva PASCAL. *De pat. potest. part. 1. cap. 2. num. 9.*

1451. In ultimo luogo osservo che non può parlarsi di facoltà alcuna nel padre di alienare i beni dei suoi figli, quando le disposizioni dell' estraneo portano la privazione in esso dell' amministrazione dei beni avventizj a loro lasciati, perchè in questo caso cessa in lui la qualità di legittimo amministratore, qualità che mancata una volta non risorge giammai, perchè nel caso di morte o di liberazione dell' amministratore nominato dall' estraneo il Giudice deve ai termini della *Novella 97 Cap. 1* nominare al figlio di famiglia un altro curatore, il quale è come tutti gli altri sempre inabilitato ad alienare i beni senza l' intervento della autorità giudiziaria.

1452. Ma non ostante la capacità di obbligarsi, le leggi talvolta annullano la costituzione della ipoteca. Le Leggi romane tal limitazione avevano adottata rapporto al pegno ed alla ipoteca amenable convenuti specialmente sulla cosa aliena, della quale tratteremo parlando dei beni ipotecabili: le leggi posteriori hanno estesa questa regola prendendo in considerazione la condizione del costituente.

1453. Lo Statuto della Mercanzia della città di Firenze nel caso di fallimento del mercante stabiliva l' annullazione di tutte le ipoteche, e poneva i creditori tutti nella classe dei chirografarj. Per tal modo il patrimonio tutto del mercante veniva ad essere mobilizzato, il solo pegno delle cose mobili era ammesso, ma ancor questo veniva annullato

s'era costituito nei due giorni avanti il fallimento (*).

1454. Le Leggi regie della Francia non fecero un passo così ardito, ma dichiararono doversi annullare tutti i pegni, e le ipoteche costituite dal mercante nei dieci giorni prima del fallimento: tali disposizioni furono adottate dal Codice civile nell'articolo 2146, e dal Codice di commercio nell'articolo 443 (*).

1455. La nuova Legge toscana ha ripetute quelle disposizioni nell'articolo 89 così concepito: « Nei « dieci giorni precedenti al fallimento non si ac- « quista validamente nè pegno nè ipoteca di qual- « sivoglia specie sui beni del mercante, e non « possono neppure validamente, e con effetto in- « scriversi le ipoteche acquistate innanzi. Sono « poi nulle e di nessuno effetto le iscrizioni di « ogni privilegio, e di ogni ipoteca, qualunque « ne sia l'epoca, prese dopo il giorno dell'apertura « del fallimento dichiarata dal Tribunale ».

1456. Feci già parola, trattando della ipoteca

(*) Vedansi *la rub. 2. lib. 3.* dello Statuto di Mercanzia, e la Riforma del detto Statuto ordinata con Motuproprio sovrano pubblicato nel dì 11 aprile 1713. Dalla detta *rub. 2. §. le vendite ec.* viene stabilito che tutte le alienazioni di beni immobili, e le locazioni anche a breve termine, nelle quali fosse pagato il canone anticipato per più d'anno fatte dentro i quattro mesi anteriori al loro fallimento, erano *ipso jure nulle*.

(*) Ved. sopra §§. 1086. e 1087.

legale, delle limitazioni alle quali andava soggetta la disposizione dello Statuto di Mercanzia (*). Ora devo limitarmi ad indicare le questioni che hanno incontrato le disposizioni delle Leggi francesi, e che possono in conseguenza essere riproposte sotto la nuova Legge toscana.

1457. È stato disputato, 1.° se la facoltà d'ipotecare sia limitata anche al debitore non mercante nel caso di sua manifesta decozione, o in quella della cessione dei beni; 2.° se essendo applicabile il disposto della legge ai soli mercanti debba essere applicata nel solo caso di proprio, e vero fallimento, o possa estendersi anche quando il mercante prevenendo la dichiarazione del fallimento è ammesso alla cessione generale dei suoi beni.

1458. Sopra la prima questione fu risposto con molto sfarzo di discussione, che le disposizioni surriferite e per la lettera, e per il loro spirito sono applicabili ai soli commercianti (*). La decozione del debitore non mercante non porta mai alla vera dichiarazione del fallimento, e così al sindacato delle sue operazioni. Il debitore non mercante si rende reo soltanto dello stellionato quando ipoteca beni dei quali sa di non essere il proprietario, asserisce per liberi beni ad altri già obbligati, o quando dichiara scientemente minori le ipoteche già pre-

(*) *Ved. sopra* §. 1085.

(*) *GRENIER Des hypoth. tom. 1. num. 123. PERSIL Comment. art. 2140. num. 10. TROPLONG Comment. t. 3. num. 661.*

esistenti: quindi è che sembra doversi far plauso alle decisioni dei Tribunali francesi, che dichiararono non produrre la decozione del debitore non mercante gli effetti del fallimento (*).

1459. Parlando della cessione dei beni ammessa dal Codice civile negli articoli 1265 e seg., è da notarsi che questa è *volontaria*, o *giudiziaria*; la *volontaria* è quella che è accettata dai creditori ed opera gli effetti tutti che risultano dalla stipulazione avvenuta fra il debitore, e i creditori medesimi (*Art. 1267*): la *giudiziale* è un beneficio che la legge accorda al debitore di buona fede, ed insolubile per causa d'infortunio (*Art. 1268*): essa produce il solo effetto di esimere il debitore dall'arresto personale.

1460. Per il debitore non mercante non ricadono mai i termini applicabili di questa cessione perchè esso non è soggetto all'arresto personale se non nel caso di stellionato civile, di sequestro rotto, di fraudata amministrazione, ed in fine quando esiste la sua cattiva fede, e anzichè d'infortunio occorre parlare di delitto.

1461. Nonostante la improponibilità dei termini della questione nei rapporti del debitore non mercante, i Giureconsulti francesi si fanno carico di

(*) È da valutarsi la decisione della Corte di Cassazione riferita dal PERSIL *Question sur les privilèges etc. tom. 1. mot Inscription §. 2*, ed è molto bene scritta, e ragionata quella della Corte Imperiale di Rennes del 24 marzo 1812 riportata da DENEVERS *anno 1813. supp. pag. 3*.

discuterla, e ritengono che la cessione o volontaria o giudiziarla, non può produrre la inibizione al debitore di dare valida ipoteca se non dal giorno in cui è ammessa se è giudiziale, o accettata dai creditori se è volontaria, perchè nella cessione volontaria ha luogo la traslazione del dominio dei beni nei creditori, e se è giudiziale perchè sebbene non si verifichi il trapasso del dominio dal debitore nei creditori porta questa la privazione in esso della facoltà di amministrare, disporre, ed alienare i beni ceduti secondo che anche gli antichi dicevano essere insito nel decreto del Giudice che la concede (¹); ma finalmente alcuni (²) la credono capace di arrestare il corso alle ipoteche già quesite, mentre altri discordano (³).

1462. Non credo peraltro che debba farsi plauso alle esposte opinioni in tutta la loro effrenatezza, e molto meno sino al segno di ammettere l'applicazione dell'articolo 2146 per fare annullare le iscrizioni delle precedenti ipoteche costituite prima della cessione dei beni le quali fossero comparse dopo la volontaria o giudiziale cessione. A me sembra doversi in primo luogo seguire la opinione contraria di Troplong, il quale sostiene che la cessione dei beni può produrre soltanto la inabilitazione del debitore a costituire nuove ipote-

(¹) SALGAD. *Labyrint. credit. part. 1. cap. 14. num. 6. et seq.*

(²) TARRIBLE *Des privilèges etc. tom. 1. num. 144.*

(³) TROP LONG *Comment. tom. 3. num. 662.*

che, ma non mai l'annullazione delle precedenti, o la inibizione d'inscrivere le già convenute. Osserva questo Autore che se non si danno alla decozione del debitore non mercante gli effetti del fallimento, non possono egualmente questi estendersi alla cessione dei beni con la quale i debitori ottengono soltanto la loro personale libertà, e che gli argomenti per sostenere la comprensione nel caso della inefficacia delle ipoteche convenute ma non iscritte è tratta dall'argomento di analogia non sempre sicuro.

1463. A questi ragionamenti io aggiungo doversi considerare che nella cessione volontaria dei beni i creditori consenzienti possono tutto al più ottenere dal debitore in pagamento dei loro crediti i beni ceduti: quindi ammettendo la facoltà in essi di far dichiarare inefficaci le ipoteche già convenute e non iscritte, si darebbe alla cessione dei beni che si risolve in una dazione in pagamento fatta dal debitore un effetto diverso da tutti gli altri atti traslativi del dominio, i quali sono soggetti alla formalità della trascrizione per ottenere la purgazione delle ipoteche già convenute, ma non iscritte in certo e determinato tempo. E quanto alla cessione giudiziarla osservo che il decreto del Tribunale troncherebbe il corso alle iscrizioni delle ipoteche già convenute, e sarebbe operativo più di qualunque altro decreto che suol nascere nei giudizj relativi all'esecuzioni immobiliari, lo che serve per dimostrare l'errore del principio

adottato, e tutte le ingiuste conseguenze che ne derivano.

1464. Sulla questione seconda per ciò che concerne gli effetti della cessione dei beni fatta dal mercante in prevenzione del vero e proprio giudizio di fallimento, è da ritenersi che questo si verifica tutte le volte che accade la cessazione dei pagamenti per parte del commerciante, per la qual cosa gli antichi Tribunali toscani ritenevano che si verificava anche per il solo fatto di una concordia tentata dal debitore fra i suoi creditori, perchè veniva esso a confessare il proprio dissesto e la insufficienza dei mezzi a soddisfare tutti i suoi impegni, perlochè dal momento in cui il mercante propone la cessione giudiziale dei beni si ha il punto certo di partenza per retrotrarre ai dieci giorni anteriori la inabilità sua ad aver costituito nuove ipoteche, e da quell'epoca con la retrotrazione dei giorni dieci si arresta il corso delle iscrizioni per le ipoteche già quesite (').

1465. Venendo ad applicare le cose fin qui discusse per i casi che possono verificarsi sotto la nuova Legge, io credo che debbano le sue disposizioni dirsi referibili ai soli commercianti, e potersi ritenere la loro inabilità a costituire ipoteche nei dieci giorni anteriori al vero fallimento, o alla domanda di cessione giudiziale di beni, come equivalente alla dichiarazione del fallimento stesso.

(') *GRENIER Des hypoth. tom. 1. num. 124.*

1466. Nei rapporti dei non mercanti non credo applicabile direttamente, o indirettamente l'articolo 210 della nuova Legge: non direttamente perchè dal non mercante non è mai più proponibile la cessione dei beni, mentre non essendo esso sottoposto all'arresto personale manca in lui lo scopo per invocare tal miserabile soccorso che non è mai allegabile nel caso in cui si trovi per ragione di delitto sottoposto a quel mezzo di esecuzione; nè indirettamente perchè la cessione dei beni come mezzo volontario onde dar luogo al concorso universale dei suoi creditori è proibita dalla nuova Legge del 7 gennajo 1838, la quale ha nell'articolo 201 stabilito essere *aboliti per l'avvenire i giudizj universali di concorso* per mezzo dei quali venivano a mancare tutte le speciali competenze attribuite dai Regolamenti ipotecarj ad alcuni Tribunali.

1467. Il debitore non mercante per la nuova Legge non è inabilitato ad alienare i proprj beni ed imporre sopra i medesimi nuovi oneri se non quando il mandato che già conferì al suo creditore di vendere ed alienare i beni ipotecati (*) vien portato alla sua esecuzione e prende il titolo d'irrevocabile, lo che accade nel giorno in cui l'estratto della domanda di espropriazione è trascritto

(*) *L. 4. ff. De pignor. act. BALDUIN. De pignor. cap. 18. in princ. MERLIN. De pignorib. lib. 4. tit. 3. quest. 95. num. 1.*

nell'Ufficio della conservazione delle ipoteche nel cui circondario si trovano i beni subastabili, come prescrive l'articolo 68 della citata Legge del 7 gennajo 1838.

1468. Esaurito l'esame del primo requisito intrinseco che interessa la costituzione della ipoteca convenzionale, è d'uopo passare al secondo il quale prende di mira la indole della obbligazione che dev'essere assicurata col finto pegno; ed al bisogno di questo esame servono le cose da me già esposte parlando della ipoteca in generale (*), non senza ritenere l'efficacia del patto speciale, che la nuova Legge toscana permette per estendere la ipoteca in origine convenuta a riguardo degli interessi decorrendi sopra un capitale di credito per un cunulo di annate maggiore del triennio, come annunziai trattando dei privilegi (*).

1469. Osservo soltanto che la pratica ha diviso la ipoteca convenzionale in *certa*, ed *eventuale*. Dicesi *certa* quella la quale per la indole dell'obbligazione pura e non condizionale porta nel creditore diritto a conseguire o tutto, o parte del prezzo dei beni del debitore: dicesi *eventuale* quella che non somministra al creditore titolo immediato a conseguire alcuna parte di denaro realizzato con la vendita dei beni ipotecati, ma che lo tiene vincolato fino all'evento di una qualunque si sia condizione.

(*) Ved. sopra §. 841. e seg.

(*) Lib. I. §. 400.

1470. Per avere una idea più esatta di queste ipoteche eventuali giova ricercarne la causa. Dissi già nella Introduzione (*) che il sistema delle ipoteche occulte secondo le Leggi romane portava ad uno stato precario, ed incerto. In fatti tutti i compratori dei beni si garantivano dalle ipoteche occulte che non conoscevano, nè potevano conoscere, 1.° con la cessione delle ragioni dei creditori concorrenti; 2.° con la promessa cauta di restituzione, che questi far dovevano nel caso di sopravvenienza di creditori anteriori, e poziori; 3.° con la ipoteca generale dei beni dei venditori che in tutti gli atti pubblici per le clausule ceterate e nei privati atti si conveniva per mezzo della consueta generale promessa di osservanza dell'atto sotto la obbligazione dei beni dei contraenti.

1471. Tutte le ipoteche certe con questo sistema addivenivano eventuali, seppure il credito non era estinto dal debitore direttamente, ed erano la sorgente delle molte altre che in seguito dovevano esser convenute.

1472. Pubblicato il sistema ipotecario, quasi tutti i patrimonj restarono infestati da questo genere d'ipoteche; per la qual cosa è dovuto sempre crescere il loro numero per la sostituzione che alle antiche si è dovuta fare dai creditori posteriori collocati in grado di ottenere pagamento, salva la promessa di restituzione a favore del creditore anteriore ma eventuale.

(*) *Tom. I. Introd. pag. xx.*

1473. La dichiarazione di esenzione dalla iscrizione per alcune ipoteche ha dovuto render necessaria, anche sotto l'impero del Codice civile, la costituzione dell'eventuali ipoteche quando le contrattazioni dei beni sonosi fatte senza l'adibizione dei metodi della purgazione per costringere le persone rese privilegiate alla iscrizione dei loro crediti.

1474. Il Codice civile adottando il sistema della pubblicità delle ipoteche non vincolò la libertà dei cittadini in modo tale che le contrattazioni dei beni dovessero per un sol metodo eseguirsi: perchè non tutti ben volentieri alienando i loro beni si assoggettano a figurare nell'albo dei decotti, per la qual cosa furono permesse le alienazioni private accordando al compratore il subingresso legale nelle ipoteche dei creditori che dimetteva col prezzo, anche senza la espressa cessione delle loro ragioni (*).

1475. Due cause adunque sono concorse all'incremento delle ipoteche eventuali: l'una naturale prodotta dall'antico sistema delle ipoteche, l'altra volontaria perchè la purgazione delle ipoteche alla epoca della mutazione del possessore fu ritenuta come atto volontario e non necessario.

1476. I declamatori contro l'inceppamento dei beni comechè cagionato da simili necessità, hanno accusato come imperfette le nuove leggi. Amatori della pubblicità delle ipoteche non hanno avuto il

(*) *Codice civile dei Francesi art. 1251.*

coraggio d' indicare il modo semplice e nello stesso tempo lesivo dei diritti quesiti col quale Solone procurò la libertà, e commerciabilità dei beni ipotecati (*).

1477. Il Legislatore toscano ha dovuto portare sopra queste ipoteche eventuali il suo esame, e le disposizioni contenute nelle sue leggi, conformi in gran parte a quelle di altri Stati italiani, hanno portato un qualche rimedio, come dimostrerò a suo luogo trattando della estinzione delle ipoteche (*).

1478. Passando a far menzione dei beni che possono essere il subietto della ipoteca, vi è diversità notabile fra le Leggi anteriori al 1.º maggio 1808 e le posteriori nei rapporti della *quantità e qualità* de' beni stessi.

1479. Sotto l'impero delle Leggi anteriori al 1.º maggio 1808 perlopiù la ipoteca era *generale*, giacchè i pubblici contratti per le loro clausole, o per la formula adibita a seconda del Formulario fiorentino vincolavano i beni tutti del debitore sì mobili che immobili, e tanto presenti quanto futuri. Per il Codice civile la ipoteca convenzionale dev' essere speciale sopra determinati *immobili*; i beni futuri non possono obbligarsi se non che in

(*) PLUTARCO Vita di Solone.

(*) Tra i rimedj che potevano adottarsi per togliere le ipoteche eventuali il più giusto e il più efficace è stato reputato quello della prescrizione delle azioni, come aveva già da gran tempo suggerito il Dottor COSIMO VANNI nelle sue *Riflessioni sul sistema ipotecario cap. 3. §. 1.*

sussidio; e la nuova Legge toscana si è in ciò al Codice civile uniformata, come avrò luogo di notare parlando in appresso delle formalità estrinseche dell'atto di costituzione della ipoteca.

1480. Rapporto alla qualità dei beni, che possono ipotecarsi, le Leggi romane ritengono per regola generale che possono essere sottoposti ad ipoteca tutti quelli che sono in commercio (*), e perciò sotto questo vincolo non cadono quelli che la legge, il patto, o la disposizione del testatore hanno sottratto dalla disposizione dell'uomo, come sono le cose sacre, i beni soggetti a reversione, o restituzione (*). Queste leggi peraltro, come osservai, non permettevano il pegno, e la ipoteca speciale della cosa aliena, se non quando fosse stipulata sotto la condizione — *si debitoris facta fuerit* — (3).

(*) L. 9. ff. *De pignoribus etc.* « *Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem potest recipere* ».

(*) L. 1. §. 2. ff. *Quæ res pignoris vel hypoth. datæ obligari non possunt* « *Eam rem quam quis emere non potest quia commercium ejus non est, jure pignoris accipere non potest ut Divus Pius Claudio Saturnino rescripsit* » et ibi glossa in verb. non potest « *Quia sit sacra vel religiosa* » et in verb. accipere non potest « *Verbo enim venditionis omne contractum lex XII. Tab. accepit* ». L. 7. Cod. *De rebus alienis non alienandis etc.* « *Sancimus sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit: non solum domini alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed usufructus dationem vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi etc.* ».

(3) Ved. sopra §§. 869. e 870.

1481. Le Leggi del Granduca Pietro Leopoldo I. non solo sottrassero dalla inalienabilità i beni commendali dell'Ordine di Santo Stefano, ma anche per poco tempo lasciarono in vita tutti i precedenti vincoli fidecommissarij (*); i nuovi affatto proscrissero (*); ed oltre a ciò posero in commercio i beni livellarj soggetti al dominio diretto delle mani-morte dichiarate inabili a fare nuovi acquisti, come pure i beni di eguale natura di dominio diretto delle Comunità, e di pubblici Stabilimenti abilitati ai nuovi acquisti ma condotti per mezzo di titoli posteriori ai così detti nuovi Regolamenti, o ricondotti in forma alienabile secondo i metodi prescritti dalle Istruzioni del 24 maggio 1783 (*).

1482. Il Codice civile non derogò al Diritto romano il quale nega la ipoteca della cosa aliena, ma conferì implicitamente questa regola parlando della ipoteca sussidiaria sopra i beni futuri, della quale permise soltanto la iscrizione al momento in cui si verifica l'acquisto nel debitore, come in progresso dimostrerò. — Il detto Codice esige nel costituente il dominio dei beni ipotecati *attuale* sebbene resolubile, e perciò nell'art. 2125 adotta la regola di romano Diritto *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. « Quelli che non

(*) Legge dei 14 marzo 1782.

(*) Legge del 23 febbrajo 1789 art. 1. FIERLI *Observ. prat.* tom. 2. *observ.* 184.

(*) POGGI *Trattato teorico-pratico sul sistema livellare* tom. 1. §§. 316. 322. not. 2. tom. 3. §§. 605. 606. e 609.

« hanno (così il detto *Art.*) sull'immobile che una
 « ragione sospesa da una condizione, e soggetta
 « ad essere risolta nei casi determinati, od an-
 « nullata, non possono stipulare che una ipoteca
 « sottoposta alle medesime condizioni, o alla stessa
 « rescissione ».

1483. La Legislazione francese non riconobbe la inalienabilità dei beni a causa di antichi vincoli commendali, o fidecommissarj, per la qual cosa fu sollecitamente stabilita l'abolizione dell'Ordine militare di Santo Stefano, che fu pronunziata col Decreto Imperiale del 9 aprile 1809, il quale ai rispettivi commendatarj concesse il pieno dominio dei beni che essi possedevano fino allora come semplici usufruttuarj. Tutti gli altri fidecommissi restarono aboliti con la pubblicazione delle Leggi del 25 ottobre e 14 novembre 1792, le quali (*) ammessero il proscioglimento del vincolo restitutorio in favore degli attuali possessori dei beni; ma nel tempo stesso che gli antichi vincoli si distruggevano, altri nuovi se ne imponevano con la installazione dei Majorascati permessi ai dignatarj dell'Impero, e agl'individui delle più cospicue famiglie per la Legge del 3 settembre 1807 (*).

1484. Esistè peraltro opinione non affatto illegale, forse la più utile a concepirsi nell'interesse

(*) Queste Leggi repubblicane francesi furono pubblicate in Toscana con la Deliberazione della Giunta del dì 11 luglio 1808. *Bullett. num. 7. tom. 1.*

(•) QUARTIERI *Giurisprudenza comparata tom. 1. §. 290.*

universale di tutti i possessori dei beni immobili in Toscana, che anche i vincoli livellarj fossero nel concetto di quelle leggi prosciolti; ma i Tribunali toscani stabilirono con ripetute decisioni (*) che anche sotto l'impero del Codice civile non fosse nella minima parte alterata la Legislazione toscana sopra la materia livellare, e perciò tanto nei rapporti di successione, quanto in quelli della alienabilità ed ipoteca dei beni livellarj si sono dovute e si devono sempre consultare le leggi e consuetudini che l'hanno per tanto tempo regolata (*).

1485. Le Leggi posteriori alla restaurazione del Granducato non hanno alterato le disposizioni del Codice civile in questi rapporti, nè lo stato di libertà in cui furono posti i beni già commendali e fidecommissarj (3), ed hanno nelle materie livellarie ritenuta in ogni sua parte la Legislazione Leopoldina; ma colla ripristinazione dell'Ordine di S. Stefano hanno ammessa la facoltà di sottoporre i beni immobili al nuovo vincolo commendale, che unico, e solo è ritornato a sussistere fra noi (4).

1486. La nuova Legge toscana ha, per quanto sembra, ancor essa ritenuta la massima del Diritto

(*) *Giornale pratico-legale* vol. 3. dec. 2. *Tesoro del Foro Toscano* tom. 4. dec. 1.

(*) Poggi *Trattato teorico-pratico sul sistema livellare* tom. 1. §§. 492 e 493.

(3) *Legge del 15 novembre 1814* §. 4. *Simile del 22 dicembre 1817* art. 17.

(4) *Detta Legge del 22 dicembre 1817* art. 10. e seg.

romano proibitiva della ipoteca della cosa aliena, ed ha adottato pure le massime del Diritto francese col non ammettere indistintamente la ipoteca sopra i beni futuri (*Art. 72 e 73*), col ritenere la necessità della specialità dei beni ipotecabili (*Artic. 77*) e con stabilire la resolubità della ipoteca nel caso in cui si risolva il dominio del costituente, salve alcune nuove limitazioni (*Art. 62*).

1487. Ha per anche la nuova Legge toscana dichiarato la inefficacia della ipoteca costituita dal condomino sulle cose comuni, seguendo la giurisprudenza interpretativa dell'articolo 883 del Codice civile contrario del tutto al romano Diritto, poichè mentre ha ammesso che la ipoteca imposta dal condomino *s'intende imposta per la quota e dentro la misura della quota al medesimo appartenente* (*Art. 76*), ha di poi soggiunto che nel caso in cui nelle divise siano i beni ipotecati assegnati ad un diverso condomino, la ipoteca si avrà per resoluta « salvo al creditore il diritto di trasportare la ipoteca stessa, e la relativa iscrizione « sui beni che costituiscono l'assegna propria del « debitore con divenire però efficace la nuova iscrizione dal dì in cui verrà presa ».

1488. Questa disposizione porterebbe quì a trattare lungamente la questione agitata e discussa dai Giureconsulti francesi, i quali sostennero non potersi dare efficacia alcuna ad una ipoteca che venisse di sua natura a risolversi per gli effetti della divisione stessa, lo che io mi asterrò dal

fare, avendo divisato di parlare ora della costituzione, e della conservazione delle ipoteche, e non dei modi coi quali possono risolversi.

1489. L'ammesso *trasporto* della ipoteca convenzionale può peraltro indurre nella opinione, che con la convenzione della ipoteca sopra un fondo indiviso vengano di diritto compresi gli altri fondi non ipotecati, o che la convenzionale ipoteca nelle circostanze del caso seguiti di pieno diritto il dominio del costituente sopra gli altri beni. Io non credo per ora di dover dare a questo articolo una tale interpretazione, poichè non essendo al creditore concessa facoltà di fare di per se un tal trasporto, sembra più conseguente il ritenere che questo articolo accordi ai creditori, i quali assistono alla divisione nel loro interesse ed in quello del loro debitore, la facoltà di domandare che con la stessa sentenza dalla quale nasce la risoluzione dell'antica ipoteca debba sorgere questo trasporto, ossia la costituzione di una nuova ipoteca sopra gli altri beni assegnati al proprio debitore, sebbene il debito non sia per anche scaduto. In questa guisa la precitata disposizione presta occasione alla creazione di una nuova ipoteca surrogabile alla estinta (*).

(*) Il GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 158. osserva che il *trasporto* della ipoteca sopra i beni assegnati al condomino, o al coerede ha luogo di pieno diritto nel caso d'ipoteca legale o giudiziarla, ma non in quello della ipoteca convenzionale, la quale non sussiste se non è special-

1490. Dopo l'esposizione dei principj generali che portano a conoscere i requisiti sostanziali della ipoteca convenzionale nei rapporti della capacità di chi la costituisce, della legittimità delle obbligazioni che è chiamata ad assistere, e della disponibilità dei beni che formano il di lei subietto passivo, è d'uopo scendere a conoscere le forme estrinseche per le quali questa ipoteca viene ad esistere e può essere al creditore efficace; ma avanti di far ciò debbo osservare, 1.^o che la ipoteca convenzionale generale, o speciale dei Romani differisce da quella ammessa dalle Leggi francesi, e dalle nuove Leggi toscane

I. Nei mezzi di costituzione,

II. Nelle cose che può affliggere,

III. Nei mezzi di conservazione; 2.^o che la ipoteca convenzionale antica è rimasta colpita dalle disposizioni della nuova Legge

I. Sopra i titoli che provano la sua costituzione,

II. Sopra i modi della di lei conservazione,

III. Sopra i beni che poteva investire.

1491. Tali essendo i prelj delle dimostrazioni che io intendo sottoporre all'esame dello studioso

mente *convenuta*. Per lo che per sostenere l'ammissibilità del trasporto della ipoteca convenzionale di pieno diritto sarà necessario che esista la obbligazione espressa dei beni futuri secondo che ne prescrive l'*art. 73* della nuova Legge toscana, della quale vado a parlare nella Sezione seconda di questo Capitolo.

tanto per la intelligenza delle disposizioni transitorie quanto per la intelligenza, e interpretazione delle nuove Leggi che hanno regolato, e regolano il nuovo sistema ipotecario, stimo cosa utile di suddividere il presente Capitolo in due Sezioni, per trattare nella prima delle ipoteche convenzionali anteriori al 1.º maggio 1808, e nella seconda di quelle costituite sotto l'impero del Codice civile dei Francesi e delle nuove Leggi toscane.

SEZIONE PRIMA

*Della ipoteca convenzionale anteriore alle Leggi
che introdussero il nuovo sistema ipotecario.*

S O M M A R I O

Divisione della ipoteca convenzionale secondo le antiche Leggi in generale, e speciale §. 1492.

Formule, che inducevano la ipoteca generale §. 1493.

Menzione espressa dei beni degli eredi richiesta per poterli investire con la ipoteca generale. Riflessioni sulla data di questa ipoteca §. 1494.

Modo di contrarre la ipoteca speciale §. 1495.

Distinzione de' titoli che attestavano la ipoteca in pubblici; ed in privati §. 1496.

Distinzione della efficacia della ipoteca fra il debitore, ed i terzi §. 1497.

Requisiti della privata scrittura per poter concorrere con il pubblico instrumento §. 1498.

Ammissione degli equipollenti per purgare il sospetto dell'antidatata §. 1499.

Distinzione sulla efficacia delle prove equipollenti §. 1500.

Anteriorità ammessa fra i creditori per oro, e per momenti §. 1501.

Ammissione de' titoli creati in Stato estero §. 1502.

Disposti delle Leggi granducali a loro riguardo §. 1503.

Differenze fra le Leggi antiche, e le Leggi nuove dell'Impero francese §. 1504.

Ragioni che animarono il Governo Imperiale a proclamare una legge transitoria §. 1505.

Deliberazione della Giunta di Governo del 23 novembre 1808, che sottopose gli antichi titoli privati alla formalità del registro §. 1506.

Motivi di quella Deliberazione pubblicati nella successiva del 19 dicembre 1808 §. 1507.

Esenzione accordata ad alcuni titoli, e proroga del termine a registrare stabilito dalla nuova Deliberazione §. 1508.

Considerazioni sul disposto di queste Leggi rapporto alle antiche ipoteche §§. 1509 e 1510.

Inefficacia assoluta delle ipoteche convenute in atti mancanti di data certa, e sprovvisti della firma di tre testimonj §. 1511.

Intelligenza data all'articolo 2 della Deliberazione del 10 dicembre 1808 §. 1512.

Rinvio della trattazione delle iscrizioni delle antiche ipoteche §. 1513.

Disposto delle Leggi toscane posteriori al 1814 §. 1514.

Simile della Legge del 2 maggio 1836 nelle sue disposizioni transitorie §. 1515.

Simile della Legge del 7 febbrajo 1838 §. 1516.

Restrizione del disposto della nuova Legge, la quale limita le antiche ipoteche a riguardo dei beni futuri quesiti dopo la di lei attivazione §. 1517.

Esame della questione se l'articolo 210 di detta Legge colpisca le sole ipoteche convenzionali antiche e si estenda pure anche alle ipoteche legali §§. 1518. 1519. 1520.

Esame della questione transitoria sulla efficacia della ipoteca de' beni degli eredi anticamente convenuta §. 1521.

Distinzioni, che si propongono per risolvere una tal disputa §§. 1522. 1523. 1524. 1525.

1492. **L**a ipoteca convenzionale poteva essere secondo le antiche Leggi *generale*, o *speciale*. Dicevasi *generale*, quando la convenzione non era ristretta ad una determinata specie di beni, ma quando tutti i beni del debitore si comprendevano per sicurezza della obbligazione principale (*). Dicevasi *speciale*, quando veniva obbligato un sol fondo e più capi di beni nominatamente indicati (*).

(*) L. 1. et 15. in princip. ff. De pignor. et hypoth. L. 9. in fin. Cod. Quæ res pignor. oblig. poss. etc.

(*) L. 1. ff. De pignoribus etc. L. 2. Cod. eodem. NEGUSANT. De pignorib. part. 2. memb. 3. num. 2.

1493. Non vi era una formula precisa per la costituzione della ipoteca espressa generale. I Dottori a molte formule davano efficacia e valore (') per dirla convenuta. Nei contratti pubblici le formule ceterate, *obligans etc. pro quibus etc.* che si apponevano nella fine di tali atti imponevano costituzione d'ipoteca generale, e nei privati si esigeva la formula esprimente che il tutto erasi fatto, e stabilito sotto la obbligazione dei beni presenti e futuri del promittente (*).

1494. Per vincolare non solo i beni proprj, ma ancora quelli degli eredi, tanto nei pubblici quanto nei privati atti si esigeva la espressa indicazione *dei beni degli eredi*. In questo caso, attesa la espressa loro obbligazione dal fatto della successiva adizione della eredità, sorgeva la ratifica della ipoteca data sulla cosa aliena dall'autore dell'erede (³), ma era da questo giorno, che la ipoteca convenzionale spiegava la sua efficacia, giacchè in pregiudizio dei creditori e dei terzi che avevano contrattato con l'erede la ipoteca convenuta dall'autore non poteva prendere la data della prima sua creazione ma solo quella della sopravvenuta rati-

(') MERLIN. *De pignorib. lib. 1. tit. 2. quæst. 14. et lib. 2. tit. 3. quæst. 94. et 95.* ZANCH. *De prælat. credit. Exercit. 4. §. 1. num. 31. et seq. §. 2. num. 4. et 11.*

(*) MONTELAT. *Institut. civil. tom. 2. tit. 15. rubr. « In quo differat hypotheca a pignore, et quomodo illa contrahatur ».*

(*) MERLIN. *De pignorib. lib. 2. tit. 1. quæst. 15. et 16.*

fica, la quale non era retrotraibile giammai in pregiudizio dei terzi (*).

1495. Per la costituzione della ipoteca speciale si richiedeva da alcuni Pratici la espressa indicazione, e descrizione dei singoli beni, altrimenti si sosteneva convenuta più tosto generale (*). Questa ipoteca per lo più veniva costituita alla occasione della preambula ipoteca convenuta a favore di un sovventore per pagare il prezzo, ed ordinariamente nel caso della costituzione del censo, secondo la Bolla Pontificia di S. Pio V. dell'anno 1568, 1.° perchè esiste nella costituzione del censo la descrizione del fondo speciale sopra il quale s'impone; 2.° perchè facendosi relazione alla Bolla Pontificia s'intende sempre specialmente obbligato il fondo censito con titolo d'ipoteca, non trasferendo il censo nell'acquirente il possesso, e il dominio di quello (†).

1496. Premesse queste nozioni, i titoli che dell'una o dell'altra ipoteca attestavano potevano essere *pubblici* o *privati*. Dicevasi *pubblico* il titolo se la convenzione risultava da instrumento rogato per mano di pubblico Notaro, e trascritto nei suoi Protocolli: dicevasi *privato* se risultava per *atto* o *scrittura privata*.

1497. Dirimpetto al debitore la ipoteca poteva

(*) DE ONAT. *Tract.* 20. *de hypoth. disput.* 56. n. 119.

(*) MERLIN. *De pignorib. lib.* 1. *tit.* 2. *quest.* 11. n. 5.

(†) CENC. *De censibus quest.* 98. num. 18. 21. et 83.

MERLIN. *De pignorib. lib.* 2. *tit.* 3. *quest.* 93.

essere costituita anche verbalmente (*), e perciò poteva esser provata per mezzo di testimonj (*); ma a riguardo dei terzi la ipoteca non era efficace se non constava della certezza della data dell'atto dalla quale risultava. La scrittura privata concorreva con l'istrumento pubblico nel solo caso che fosse munita dei requisiti prescritti dalla notissima *L. Scripturas Cod. Qui pot. in pign. habeantur*; altrimenti la scrittura privata come sospetta di antidata non era ammessa a concorrere secondo la di lei data, ma veniva vinta dai titoli autentici sebbene posteriori, o da qualunque altra privata scrittura contro la quale non fosse opponibile la eccezione del sospetto dell' antidata.

1498. I requisiti prescritti dalla detta legge erano: 1.° la scrittura; 2.° la sottoscrizione apposta nella medesima dalle parti, o almeno per il consentimento dei pratici dal debitore, e costituente la ipoteca; 3.° la presenza e intervento contestuale di tre testimonj maschi, di onesta condizione, e meritevoli di fede, i quali dovevano firmare la privata scritta, ed essere in grado di riconoscerla per vera (*).

1499. Il sospetto dell' antidata che affliggeva le scritte private, che non fossero munite di questi requisiti, poteva essere purgato con mezzi equipol-

(*) *L. Contrahitur 4. ff. De pignorib. et hypoth. etc.*

(*) ZANCH. *De praelat. credit. Exercit. 4. §. 1. n. 42.*

(*) GENUA *De script. privat. lib. 1. quæst. 16. concl. 3.*
MERLIN. *De pignorib. lib. 4. tit. 1. quæst. 15. num. 15.*

lenti che fossero capaci di convincere sulla sincerità dell'atto, e di escludere il dubbio di essere la scrittura privata preordinata al danno dei terzi (*).

1500. Queste prove equipollenti erano talvolta capaci di convincere della verità dell'atto a principio, talvolta ne assicuravano la data in progresso di tempo. Quando concorrevano questi riscontri che colpivano la creazione dei titoli, allora la ipoteca risultante dalla privata scrittura prendeva rango dalla data materiale dell'atto: se questi riscontri assicuravano una certezza di data progressiva, allora da questa soltanto si misurava il grado della ipoteca; per esempio il deposito della scrittura presso un pubblico Notaro fatto in un'epoca posteriore, la presentazione della privata scrittura nell'Ufficio delle Gabelle, la produzione sua negli atti di un Tribunale, l'essere registrata o rammentata in qualunque altro pubblico instrumento, formavano di per loro tanti riscontri sufficienti per assicurare se non altro una data posteriore (*): per la qual cosa, in ragione di esempio, i titoli privati che portavano costituzione d'ipoteca, ma che non potevano concorrere con un pubblico instrumento, venivano nel concorso fra i creditori collocati, come ho avuto luogo di conoscere esaminando antiche sentenze di graduatoria, in uno stesso

(*) ZANCH. *De praelat. credit. Exercit. 4. §. 1. num. 51. et seq.*

(*) MERLIN. *De pignorib. lib. 4. tit. 1. quest. 15. n. 41. et seq.*

grado, ma avanti i creditori chirografarj, i quali venivano collocati in contributo fra loro dopo tutti i creditori ipotecarj.

1501. Nel concorso fra i creditori ipotecarj veniva talmente rispettata la regola *prior in tempore potior in jure*, che non solo potevasi provare l'anteriorità per giorni, ma anche per ore e momenti (*). Si aveva mezzo facile di prova nel caso che lo stesso Notaro avesse rogato diversi pubblici contratti nel medesimo giorno, poichè in questo caso l'ordine della scrittura si attendeva, e si accordava l'anteriorità al primo registrato nel protocollo. Elevavasi la stessa questione rapporto alle ipoteche date a più creditori nello stesso atto; ma sebbene da alcuni si sostenesse che doveva attendersi l'ordine della scrittura, la opinione la più comune per altro concedeva a tutti i contraenti un grado eguale, perchè tutte le parti dell'istrumento prendono vita nel solo atto che il Notaro dichiara di essersi di questo formalmente rogato (*).

1502. Non si faceva alcuna distinzione di titolo o d'istrumento pubblico rogato da Notaro este-

(*) ANTONELL. *De tempore legal. etc. lib. 4. cap. ult. num. 4. et seq.*

(*) ANTONELL. *Loc. cit.* MERLIN. *De pignoris lib. 4. tit. 1. quest. 3. num. 17. et seq.* Presso i citati possono dagli studiosi riscontrarsi le molte altre questioni, che si elevavano per l'applicazione della regola più volte citata sull'anteriorità del creditore, che poteva dirsi il primo nella convenuta ipoteca.

ro, o di privata scrittura posta in essere in Stato estero. Si diceva che la convenzione sola dava origine alla ipoteca, e non spiegando il Notaro giurisdizione, nè desumendosi la origine della ipoteca dal potere politico, che aveva il Notaro installato, non portava differenza il luogo ov' era stata convenuta, nè la qualità di forestiero nel debitore, o nel creditore, ma invece le leggi del paese nel quale l'atto era stato posto in essere si potevano allegare per stabilire la di lui legalità, essendo ammessa la massima *locus regit actum* (*).

1503. Le Leggi Granducali non avevano portato alcuna alterazione a queste regole, poichè la Legge del dì 2 aprile 1570, la quale aveva assegnato il termine di due mesi ad avere depositato nel pubblico Archivio dei Contratti di Firenze la copia autentica dell'istrumento passato in estero Stato il quale attestasse la contrattazione di beni posti in Toscana, restò abrogata dalla successiva del dì 8 dicembre 1573 la quale prescrisse la solennità dell'archiviazione non per dare sussistenza ed efficacia all'istrumento forestiero, ma perchè potesse essere ricevuto in giudizio e potesse darsi ad esso legittima esecuzione.

1504. Era questa la Giurisprudenza ipotecaria

(*) PEREGRIN. *Consil. lib. 4. consil. 89. num. 5.* MERLIN. *De pignorib. lib. 2. tit. 1. quæst. 5. lib. 4. tit. 1. quæst. 56. num. 1. et seq.* CASAREG. *De commercio discours. 43. num. 19. et 53.*

anteriore al 1.^o maggio 1808, che doveva essere congiunta colle Leggi dell'Impero francese, le quali non ammettevano la convenzione della ipoteca per privata scrittura (*); a questa negavano la certezza della data ove non fosse presentata ai Ricevitori degli Uffizj del Registro incaricati di riportare in succinto nei pubblici libri il transunto di tutti i titoli; l'ammettevano soltanto dal giorno della morte di uno dei firmati nella medesima, o dal giorno in cui venisse rammentata in pubblici instrumenti (*); e non ammettevano la purgazione del sospetto dell'antidata per testimoni perchè la prova orale veniva proibita oltre il merito pecuniario di franchi 150 (*).

1505. Tal essendo il disposto della nuova Legge, è facile immaginare che la Giunta governativa dovè con somma perspicacia considerare quali erano i mezzi completi da adottarsi per conciliare il disposto delle antiche leggi con le nuove, mentre la sola pubblicazione dei Regolamenti relativi all'ipotecario sistema non poteva avere operato quel cambiamento, che era necessario dirimpetto ad una legislazione che prestava fede alla prova testimoniale, alla quale veniva surrogata altra che del tutto la rigettava. Il difetto della iscrizione portava alla perdita del grado di fronte ai creditori iscritti

(*) *Codice civile art. 2127.*

(*) *Idem art. 1528.*

(*) *Idem art. 1541.*

ed ai terzi possessori che avessero trascritto i loro contratti, ma rimanevano sempre tutte le antiche ipoteche in un implicito stato di validità dirimpetto al debitore, di fronte ai creditori non iscritti, ed agli alienatarj tanto anteriori, quanto posteriori che non avessero adempito la formalità della trascrizione dell'atto di mutazione, per le quali cause fu creduta necessaria una legge la quale attaccasse i titoli privati nella loro creazione, e che per la tolta fede al deposto dei testimoni desse ai titoli privati antichi quell'autenticità che a loro mancava.

1506: Questa legge fu proclamata dalla Giunta governativa nella sua Deliberazione del 23 novembre 1808 così concepita: « La Giunta stabilita col
« Decreto Imperiale dei 12 maggio. — Veduta la
« Deliberazione dell'Amministratore Generale della
« Toscana sul Regolamento ipotecario del 14 aprile
« decorso, — Decreta come cosa urgente: — Art. 1.
« I creditori in virtù di titoli di scritture private,
« rivestite della firma di tre testimoni, e che vor-
« ranno godere della facoltà d'iscrizione riser-
« vata agli antichi crediti dagli articoli 8 e 9 della
« detta deliberazione de' 14 aprile, saranno a tempo
« di fare rivestire i detti titoli della formalità della
« registrazione avanti il 1.º gennajo 1809. — 2.º I
« detti titoli di credito non registrati alla detta
« epoca, non avranno effetto quanto alla ipoteca,
« e non prenderanno rango con la loro iscrizione,

« che a contare dal giorno della detta iscrizione » (*).

1507. Questa Deliberazione ebbe in vista di conciliare le antiche leggi con le nuove, come ho detto di sopra, per la qual cosa la successiva Deliberazione del 19 dicembre 1808 (*) oltre contenere la proroga del termine a far registrare i titoli privati rese pubblica la ragione della prima Deliberazione, nel modo che appresso: « La Giunta stabilita col Decreto Imperiale dei 12 maggio. — « Veduta la sua deliberazione dei 23 novembre 1808 relativa ai titoli dei creditori sotto firma privata suscettibili d'iscrizione. — La Giunta considerando, che essa non ha avuto in vista con « la sua deliberazione dei 23 novembre 1808 se « non che di prevenire le frodi che potrebbero « aver luogo per mezzo delle antedate sugli atti « sotto firma privata, rivestiti della firma di tre « testimoni e senza verun'altra garanzia della loro « verità. — Considerando che l'indugio apportato « alla pubblicazione della deliberazione dei 23 « novembre ha ritardato la cognizione della medesima ».

1508. Dopo aver premesse queste considerazioni proseguì la Giunta governativa le sue disposizioni. « Decreta come cosa urgente: Articolo 1.° La de-

(*) *Bullettino delle Leggi, Decreti Imperiali, e Deliberazioni della Giunta di Toscana, vol. 7. num. 77.*

(*) *Bullettino suddetto vol. 10. num. 91.*

« liberazione della Giunta dei 23 novembre 1808
 « non è applicabile che ai soli atti sotto scritta
 « privata dei quali la data non fosse garantita che
 « dalla sola firma di tre testimoni e delle parti
 « contraenti. — 2.° Gli atti di questa specie dei quali
 « la data fosse divenuta certa avanti il termine,
 « che sarà fissato dall' articolo seguente, per qual-
 « che altro mezzo fuori di quello della semplice
 « firma di tre testimoni, conserveranno anche
 « senza la registrazione tutti i vantaggi, ordine
 « ed ipoteca che è loro assegnata dalle passate
 « leggi. — 3.° Il termine fissato dall' articolo primo
 « della deliberazione dei 23 novembre 1808 è
 « prorogato fino al primo febbrajo prossimo av-
 « venire esclusivamente ».

1509. Di fronte a queste disposizioni transitorie è necessario concludere che le ipoteche tutte convenute sotto l' impero delle antiche Leggi restarono colpite, o nei mezzi della loro costituzione, o nei mezzi della loro conservazione. Nei primi poichè tranne i titoli autentici, ed i privati che avevano ottenuta la certezza della loro data meno che dalla semplice firma di tre testimoni, tutti gli altri restarono soggetti, onde conservare la loro data materiale e la loro efficacia, alla formalità della registrazione; nei mezzi di conservazione perchè tutti furono sottoposti al sistema della pubblicità delle ipoteche secondo i metodi ed agli effetti tutti del Codice civile.

1510. La Deliberazione del 23 novembre 1808,

la quale toglie ai titoli privati non registrati l'*effetto della ipoteca*, e solo assegna a questi il rango secondo la sola data della iscrizione, merita di essere ben ponderata, perchè dall'aver negato qualunque *effetto della ipoteca* ai titoli non registrati risulta che cessò ogni loro efficacia non solo nel concorso fra i creditori, ma ancora dirimpetto agli alienatarj, di fronte ai quali la ipoteca si mantiene occulta per un breve spazio di tempo.

1511. Quanto alle private scritture sprovviste della firma di tre testimoni non fu di queste fatta espressa menzione nella deliberazione, ma virtualmente bensì, per quanto io ne penso, esse risentirono da questa la dichiarazione implicita della loro inefficacia, poichè, ritenuto che col sopravvenire dei mezzi, i quali a loro assicuravano la data certa, acquistavano un grado posteriore alla loro creazione, è indubitato che esse restarono colpite dal disposto del Codice civile che negò alla privata scrittura la efficacia di attestare una ipoteca convenzionale generale se non per mezzo della di lei recognizione fatta in giudizio per la quale sorge, a forma del detto Codice stesso, la ipoteca giudiziale (*).

1512. Parlando della limitazione prescritta dall'articolo 2 della Deliberazione del 19 dicembre 1808 è da osservarsi, che quest'articolo lasciò per altro un vasto campo di disputa per stabilire

(*) Codice civile art. 2125.

qual fosse il mezzo estraneo alla semplice firma di tre testimoni, che fosse accettabile per dire assicurata la data. Vi fu chi sostenne doversi far valere le congetture lasciate sotto l'impero delle antiche leggi al savio e prudente arbitrio del Giudice. Vi furono alcuni Tribunali che ammessero come mezzo comprovante la data certa la sola recognizione notariale esistente sotto le antiche scritte private; altri finalmente esigerono che concorressero i termini precisi dell'articolo 1328 del Codice civile, e così la morte di un contraente firmato o di un testimone egualmente intervenuto e firmato nella scrittura privata, la di lei presentazione alle antiche Gabelle, la produzione fattane in antichi processi, o la di lei menzione in atti pubblici precedenti. Questa fu ed è la opinione la più giusta, e la più comune accolta dalle Decisioni normali del Supremo Consiglio di Giustizia (').

1513. Stabilita nei titoli antichi, o perchè autentici, o perchè purgati dal sospetto dell'antidata, la efficacia a far fede della ipoteca convenuta, è d'uopo che consti della di lei conservazione per mezzo della iscrizione, della quale nel seguente Capitolo sarò a trattare.

1514. Le Leggi toscane posteriori al 1814 non contengono disposizioni portanti deroga alle Leggi transitorie francesi, mentre si limitarono a prescrivere delle antiche ipoteche iscritte la rinno-

(') *Tesoro del Foro Toscano tom. 7. decis. 31.*

vazione, lo che pure ha fatto la nuova Legge del 2 maggio 1836.

1515. Questa legge peraltro a carico di tutte le antiche ipoteche convenzionali debitamente inscritte, o che possono utilmente iscriversi ha portato una limitazione rapporto ai beni futuri che potevano colpire, come si ha dall' articolo 210 così concepito: « Dal giorno in cui vien posto in « attività il presente Motuproprio le ipoteche generali di qualunque specie acquistate avanti il « primo maggio 1808 inscritte, o che potranno « iscriversi, non rimarranno efficaci nè operative « in qualunque maniera quanto ai beni, ed acquisti « futuri, se i creditori tutte le volte che seguiranno nuovi acquisti a favore dei loro debitori, « non saranno solleciti di prendere iscrizione « nominatamente, e particolarmente su i beni di « nuovo acquisto, e di dichiarare insieme la somma « precisa per la quale intenderanno d'inscrivere « sui medesimi, uniformandosi in questa parte al « prescritto degli articoli 73 e 85, e le iscrizioni « prese in tal guisa saranno utili ai creditori soltanto sui beni specialmente designati, e nominati ».

1516. Con i successivi articoli 221 e 212 ha sottoposto queste iscrizioni a riduzione, e finalmente la Legge del 7 gennajo 1838 con l'art. 170 le ha sottoposte ad una prescrizione particolare di cinque anni decorrendi dalla di lei pubblicazione, come a suo luogo dovrò esporre trattando della riduzione delle iscrizioni e della prescrizione.

1517. Intanto occupandomi ora della sussistenza della ipoteca per ciò che concerne i beni che può vincolare, credo di dovere osservare che la disposizione limitativa della ipoteca generale debba essere applicabile ai beni acquistati dai debitori dopo il primo luglio 1836 perchè la nuova Legge incominciò ad imperare in quel giorno, ed i beni pervenuti a quell'epoca nel dominio e possesso del debitore erano già rimasti affetti alla ipoteca generale quesita avanti il 1.^o maggio 1808 per il disposto delle leggi vigenti all'epoca della di lei costituzione alle quali le Leggi transitorie Francesi, adempito al loro voto rapporto alla data certa dei titoli privati ed alla pubblicità col mezzo delle iscrizioni, non intesero in modo alcuno di derogare, nè la Legge nuova deve intendersi in modo che rechi pregiudizio ai diritti già quesiti, ma devono le sue disposizioni credersi limitate a carico dei soli diritti querendi, fra i quali ha potuto comprendere i beni futuri obbligati in origine dal debitore con assoluto suo potere di astenersi dall'acquistarli.

1518. Pongo termine a questa Sezione con avvertire, che l'articolo 210 sebbene parli delle ipoteche di *qualunque specie acquistate avanti il 1.^o maggio 1808*, per la sua relazione agli articoli 73 e 85 i quali dispongono della ipoteca convenzionale sopra i beni futuri sembrerebbe applicabile alle sole ipoteche convenzionali antiche e non già alle ipoteche legali, 1.^o per la mancanza di ragione di

trattare queste ipoteche in un diverso modo da quelle posteriori al 1.º maggio 1808; 2.º per non avere la legge onerato le persone che sono incaricate delle iscrizioni delle ipoteche legali della esecuzione delle ulteriori, delle quali parla il citato articolo 210.

1519. Altronde ad estendere il citato art. 210 a tutte le ipoteche espresse o tacite generali (escluse le ipoteche giudiziali, che avanti il 1.º maggio 1808 non si conoscevano) sembrano prestarsi le disposizioni della nuova Legge contenute negli articoli 212 e 214 nei quali per capo separato ella ha disposto sulla riducibilità delle ipoteche convenzionali, legali e giudiziarie posteriori al 1.º maggio 1808, potendosi dalla discretiva che nasce da queste diverse disposizioni inferire che le ipoteche tutte anteriori al 1.º maggio 1808 sono state limitate negando la loro efficacia sopra i beni futuri se non vengono conservate con le particolari, e successive iscrizioni, e che le altre posteriori al 1.º maggio 1808 sono state sottoposte al mezzo della loro riduzione nel caso di eccedenza del valore dei beni alla quantità dei crediti che sono chiamate ad assicurare.

1520. Niuno può dissimulare, che la lettera dell'articolo 210 molto si presta a favorire unitamente all'argomento della discretiva la seconda opinione. Sebbene venga in certo modo a mancare quella uniformità di sistema del quale la nuova Legge Toscana in altre parti si pregia, ciò non

pertanto io reputo, che accogliendosi questa opinione dovranno distinguersi l'antiche ipoteche legali che in special modo competevano alle donne per le loro doti sopra i beni futuri dei loro mariti (*), e di queste ipoteche privilegiate nego la comprensione nella categoria delle ipoteche prese di mira dall'articolo 210, non tanto per la regola generale che il caso privilegiato non resta mai compreso in una generale disposizione, quanto perchè l'articolo 204 dispone che « la preferenza fra « i privilegj antichi seguirà ad essere determi-
« nata dalle leggi vigenti all'epoca in cui fu acqui-
« stato il diritto, o il credito ».

1521. Dopo tutte queste premesse credo di non dovere omettere una questione transitoria che può elevarsi a riguardo delle antiche ipoteche quando queste furono convenute con comprendervi espressamente i beni degli eredi. Ho detto già che una tale ipoteca acquistava forza in seguito della ratifica dell'erede che la confermava con adire liberamente la eredità, giacchè nel caso di eredità adita con beneficio di legge, e d'inventario non aveva luogo una tale presunta ratifica (*).

1522. La questione della ipoteca dei beni degli eredi può elevarsi allora quando si tratti di eredità aperte, ed accettate espressamente avanti il

(*) Vedi sopra §. 930.

(*) MERLIN. *De pignorib. lib. 2. tit. 1. quest. 16. num. 22. 23. et 24.*

1.^o maggio 1808, o quando si tratti di eredità aperte dopo una tal'epoca, e così dopo tutte le Leggi francesi, e toscane che hanno introdotto, ed in seguito modificato l'attuale Sistema Ipotecario.

1523. A riguardo dell'eredità della prima classe io reputo che la ipoteca dei beni degli eredi la quale fu dalla libera adizione ratificata comechè avente vita per il fatto dell'erede, restò per le nuove Leggi, come tutte le altre ipoteche convenzionali, soggetta alla formalità della iscrizione da accendersi contro la persona e beni dell'erede, e che per sostenerla efficace non sia sufficiente il provare che fu conservata contro il primo costituente, giacchè quella iscrizione non avrebbe potuto investire nè la persona nè i beni dell'erede libero che la ratificò.

1524. Quanto alle ipoteche antiche convenute, ma che spiegherebbero la loro efficacia per successioni aperte imperando le Leggi posteriori al 1808, io credo che quelle siano rimaste senza effetto, giacchè sotto l'impero di queste leggi l'atto di adizione non è più capace d'indurre la ratifica della ipoteca imposta sopra i beni degli eredi: l'atto di ratifica non può essere presunto, ma la ratifica dev'essere espressa nei modi prescritti dalla legge sotto la quale deve prendere vita (*). Ora le nuove Leggi esigono nell'atto della ratifica della ipoteca le forme che sono necessarie per la

(*) Vedi sopra §. 843.

costituzione della medesima, quindi la ipoteca dev'essere espressa, e speciale sopra determinati beni, nè può concedersi generale come sotto le precedenti leggi.

1525. Due ragioni concorrono a far mancare alle antiche ipoteche il loro effetto sopra i beni degli eredi creati sotto l'impero delle antiche leggi: la prima per la forma del titolo, giacchè per la convalidazione della ipoteca in origine destituta di effetto si richiede la ratifica espressa, e non sottintesa; la seconda perchè senza che l'erede confermi la ipoteca data dal suo autore con indicare espressamente, e nominativamente i beni che esso in proprio possiede non esiste ipoteca convenzionale, nè si può parlare più d'ipoteca generale convenzionale se non in certi casi i quali formano, come vedremo fra poco, limitazione alla regola generale.

SEZIONE SECONDA

Delle ipoteche convenzionali costituite sotto l'impero delle Leggi, che hanno introdotto l'attuale sistema ipotecario.

S O M M A R I O

- Ipoteca convenzionale secondo il Codice civile, e sua forma §. 1526.
 Disposto di detto Codice sull'autenticità dell'atto §. 1527.
 Spiegazione, che riceveva l'articolo 2127 dalle Leggi sul notariato §. 1528.
 Formalità del registro dell'atto autentico, e suoi effetti §. 1529.
 Instrumento forestiero non ammesso a far fede della ipoteca convenuta §. 1530.
 Sottoposizione di questo instrumento, nel caso di esistenza di trattato politico, alla formalità del registro §. 1531.
 Disposto del Codice civile sulla specialità dei beni nella ipoteca convenzionale §. 1532.
 Questioni agitate dai Giureconsulti francesi §§. 1533. 1534. 1535. e 1536.
 Disposto delle Leggi toscane sulle forme estrinseche della ipoteca convenzionale §§. 1537. 1538. 1539. 1540. 1541. 1542.
 Ammissione della privata scrittura, e sue formalità §§. 1543 e 1544.
 Sottoposizione di questa alla formalità del registro onde prendere data contro i terzi §§. 1545 e 1546.
 Ammissione degl'instrumenti di altri Stati italiani per alcuni trattati politici §. 1547.
 Disposizioni della nuova Legge generale del 2 maggio 1836 distinte in due separate classi §§. 1548 e 1549.
 Disposizioni relative alla forma esteriore dei titoli §. 1550.
 Interpretazione data a queste disposizioni rapporto all'instrumento pubblico, ed alla privata scrittura §§. 1551. 1552. 1553. 1554.
 Sottoposizione della privata scrittura alla formalità del registro, ed ammessa purgazione del sospetto di antidata in difetto di questo nel giorno della iscrizione §. 1555.

Disposizione della nuova Legge sugli *instrumenti forestieri* §. 1556.

Ragioni di tale disposizione §§. 1557. 1558. 1559. 1560. 1561.

Divisione delle questioni relative a tali *instrumenti* §. 1562.

Accoglienza accordata all'*instrumento forestiero* nel caso di leggi politiche, o di trattati §. 1563.

Distinzione fra le leggi politiche, e i trattati §. 1564.

Necessità della espressa convenzione tra nazione o nazione §. 1565.

Distinzione fra la reciprocità e il gius di retorsione §. 1566.

Indicazione dei trattati, che esistono con la Toscana §. 1567.

Data da assegnarsi all'*instrumento forestiero* ammesso dai trattati §. 1568.

Ragioni che suggeriscono doversi attendere la sola data del registro §§. 1569. 1570. 1571.

Eseguibilità da accordarsi agl'*instrumenti* posti in essere negli Stati con i quali non esiste trattato limitato alla epoca della scadenza del debito §. 1572.

Interpretazione della nuova Legge del 7 gennaio 1838 su questo articolo §. 1573.

Disposizioni della nuova Legge sulla specialità dei beni §. 1574.

Uniformità di queste colle disposizioni del Codice civile §. 1575.

Importanza della specialità dei beni secondo lo spirito delle nuove Leggi §§. 1576. 1577. 1578. 1579. 1580.

Replica all'oggetto desunto dalla generalità di altre ipoteche §. 1581.

Distinzione della specialità nominale, particolare, o relativa §. 1582.

Distinzione della specialità prescritta nella ipoteca giudiziale, o convenzionale a forma della Legge toscana §. 1583.

Necessità nella ipoteca convenzionale della specialità nominale, o particolare §. 1584.

Ricezione delle opinioni che ammettono la specialità relativa §. 1585.

Ammissione della ipoteca speciale a favore del conso §. 1586.

Necessità della specialità della ipoteca convenzionale risultante dagli *instrumenti forestieri*, da alcuni pretesa e da altri impugnata §. 1587.

Occasione di trattare di questa specialità a riguardo degli *instrumenti rogati* nello Stato di Parma e Piacenza §. 1588.

Ragioni, che impongono di esigere la specialità della ipoteca convenzionale §§. 1589 e 1590.

Ratifica della ipoteca convenzionale nullamente costituita §. 1591.

Esame pregiudiziale da instituirsi sopra l'atto ratificato §. 1592.

Articolo di controversia sugli effetti della ratifica per stabilire se questa debba retroagire al dì dell'atto ratificato §. 1593.

Opinioni fra loro contrarie dei Ginreconsulti francesi §. 1594.

Questione pregiudiziale se debba o nò ricorrersi al romano Diritto §. 1595.

Esame delle regole del romano Diritto sopra questo articolo §§. 1596. 1597. 1598.

Diversità riscontrata nelle nuove Leggi §. 1599.

Massime applicabili nel difetto di forme estrinseche nell'atto ratificato, che negano la retrotrazione alla ratifica stessa §§. 1600 e 1601.

Ragioni che si adducono per applicare le stesse regole quando l'atto ratificato è nullo per difetto di forme intrinseche §§. 1602. 1603. 1604.

Dichiarazione relativa alla mancanza di eccezioni, che potrebbero investire un atto valido, che non dev'essere confusa con la ratifica dell'atto nullo §. 1605.

1526. **L**a costituzione della ipoteca convenzionale secondo il Codice civile dei Francesi non poteva aver luogo se non che per mezzo di atto autentico il quale attestasse la obbligazione speciale di certi e determinati immobili.

1527. Le disposizioni relative alla prima formalità estrinseca sono contenute negli articoli 2127 e 2128 del detto Codice, i quali dispongono come appresso: « L'ipoteca convenzionale non può stabilirsi che con atto stipulato in forma autentica « avanti a due Notari, o avanti ad un Notaro e « due testimoni (*Art. 2127*). — I contratti fatti « in paese estero non possono produrre ipoteca « sui beni esistenti nel regno, quando però non « vi siano disposizioni contrarie a questa massima « nelle leggi politiche o nei trattati » (*Art. 2128*).

1528. Il primo articolo riceveva spiegazione dalle Leggi francesi sul notariato pubblicate ancora in Toscana (*), le quali assegnavano ai Notari il circondario dentro il quale potevano ricevere gli atti pubblici, ed imprimer loro il carattere della autenticità, ed ove fossero mancate le formalità prescritte dalla legge, o l'atto fosse ricevuto da Notaro in un luogo esistente fuori della sua giurisdizione, non valeva questo se non come privata scrittura quando fosse stato firmato dalle parti (*Codice civile art. 1318*); ed in questo caso cessando in esso la qualità di autentico, la convenzionale ipoteca non poteva aver effetto (*).

1529. L'atto autentico per altro era sottoposto come la privata scrittura alla formalità del registro in un periodo di tempo. Alcune Leggi francesi avevano dichiarato che l'atto autentico non registrato nel termine di rigore perdeva la sua autenticità, e così equiparato veniva alla privata scrittura. Altre posteriori avevano passato sotto silenzio questo articolo, essendosi limitate a proibire l'uso dell'atto non registrato, ed a rendere responsabili i Notari sotto pena d'un' amenda del diritto di registro. In questa posizione di cose fu agitata in Francia la disputa se l'atto autentico non registrato facesse mancare l'effetto della ipoteca con-

(*) *Deliberazione della Giunta di Toscana del 23 gennaio 1809. Bullettino num. 126. tom. 13. pag. 263.*

(*) *GAENIER Des hypoth. tom. 1. num. 19.*

venzionale, e se s'intendesse avere questa origine nel solo giorno dell'adempimento della formalità del registro. Le opinioni furono divise (*), ma può dirsi avere avuto plauso quella della autenticità dell'atto pubblico fino dalla sua origine (*), sebbene peraltro sia vero che il difetto di registro autorizzava i Conservatori, onde non incorrere nell'ammenda, di recusarsi d'accendere le iscrizioni ipotecarie.

1530. L'articolo 2128 di sopra trascritto aveva fatto cessare in Francia l'antica disputa che si agitava per determinare se fosse della competenza del Sovrano di negar fede agli instrumenti pubblici forestieri i quali attestavano una convenzione da eseguirsi in quel Regno: per la qual cosa alcuni Parlamenti avevano perfino negato di registrare la Ordinanza del 1629 che aveva stabilito non aver effetto in Francia la ipoteca convenuta nell'instrumenti forestieri (*).

1531. Ma è peraltro da notarsi che quando l'instrumento pubblico forestiero era ammesso doveva esser questo sottoposto alla formalità del registro, giacchè tanto l'instrumento forestiero quanto quello passato nelle Colonie francesi, ove non erano installati gli Uffizj del Registro, acquistavano la data certa, e il carattere di autenticità con la formalità

(*) GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 17. BATTUR *Des hypoth.* tom. 2. num. 306.

(*) TROP LONG *Comment.* tom. 2. num. 507.

(*) GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 14.

del registro, in difetto della quale veniva dichiarata la nullità di qualunque accesa iscrizione (').

1532. Le altre disposizioni dello stesso Codice che riguardano la specialità dei beni colpiti dalla ipoteca convenzionale sono contenute negli articoli 2129 e 2130 i quali meritano di essere egualmente trascritti: « Non vi è ipoteca (dice *l'Articolo* 2129) convenzionale valida fuorchè quella « la quale tanto nell'atto autentico costitutivo « del credito, quanto in un atto autentico posteriore, dichiara specialmente la natura e la situazione di ciascun degl'immobili attualmente appartenenti al debitore, i quali egli assoggetta « all'ipoteca per il credito. Ciascuno dei suoi beni « presenti può essere nominatamente sottomesso « all'ipoteca. — I beni futuri non possono essere « ipotecati. — Nondimeno, (così *l'Art.* 2130) se i « beni presenti e liberi del debitore sono insufficienti per cautelare il creditore, può egli, esprimendo tale insufficienza, acconsentire che ciascuno dei beni che acquisterà in avvenire resti « ipotecato a misura de' suoi acquisti ».

1533. I Giureconsulti, ed i Tribunali francesi non sono concordi sull'applicazione di questi due articoli, non tanto per ciò che ha rapporto alla specialità dei beni, quanto per determinare se la ipoteca dei beni futuri possa dirsi strettamente sussidiaria.

(') MERLIN *Répertoire universelle mot* Earegistrement (*Droit d'*) §. 4.

1534. Alcuni considerano la prescritta specialità come un carattere fondamentale del sistema, ed esigono che *ciaschedun fondo* ipotecato sia *nominatamente descritto* ('), non ammettendo qualunque vaga, ed incerta indicazione dei beni, che riconduca la convenzione alla natura e indole della ipoteca generale che si è voluta proscrivere. Altri rigettano la menzione di una specialità minuziosa, e sostengono la validità della costituzione della ipoteca sopra la generalità dei beni presenti posti e situati in una determinata Comune, ed esigono soltanto la nominazione descrittiva di *ciaschedun immobile* quando il costituente possiede diversi beni di egual natura in una stessa Comune, e quando può nascere il dubbio, o la incertezza del fondo ipotecato capace d'indurre in errore i terzi, che contrattino con esso posteriormente (*).

1535. Rapporto ai beni futuri, dei quali, come sopra è stato osservato, è proibita per regola generale la ipoteca convenzionale, si aumentano le dispute sulla limitazione prescritta dall'art. 2130. Tutti sono concordi nell'applicazione della disposizione col posdatare la ipoteca al giorno in cui i beni futuri pervengono nel dominio dell'ipotecante, e coll'esigere le parziali e separate inscri-

(') TARRIBLE *Des hypoth.* tom. 1. num. 104. et 109. PERSIL *Comment.* art. 2129. num. 3. 4. et 5. BATTUR *Des hypoth.* tom. 1. num. 171. 173. 174. et 175. tom. 3. n. 444.

(*) GRENIER *Des hypothèques* tom. 1. num. 69. 70. et 71. TAOPLONG *Comment.* tom. 2. num. 513. 514. et 536. bis.

zioni al momento del loro acquisto, ma non sono egualmente concordi relativamente alla costituzione della ipoteca: alcuni esigono che per applicare la limitazione debbano sussistere al momento della convenzione uno o più fondi nel possesso o dominio del costituente, e che ammessa la dichiarazione della loro insufficienza venga la ipoteca estesa ai beni futuri (*): altri ammettono la facoltà di convenire la ipoteca sopra i beni futuri anche quando il costituente non possieda nel giorno della convenzione alcun immobile (*). Questione simile merita di essere sviluppata commentando la nuova Legge, perchè anche sotto il di lei impero può essere riproposta.

1536. Esigesi per la validità della ipoteca sopra i beni futuri, a seconda del Codice civile, che la dichiarazione della insufficienza dei beni presenti sia vera e sussistente, poichè potrebbe ben darsi che i beni presenti, e liberi del debitore fossero sufficienti, e pur nonostante a maggior cautela siasi la insufficienza dei beni presenti contemplata: in questo caso la convenzione della ipoteca si diceva inefficace rapporto ai terzi, e riducibile dirimpetto al debitore, provata la sufficienza dei beni presenti (*).

(*) PERSIL *Comment.* art. 2130. num. 7. DELVINCOURT tom. 3. pag. 163. not. 1. DALLOZ *Hypoth.* pag. 203. n. 10.

(*) GRENIER *Des hypothèques* tom. 1. num. 63. TROPLONG *Comment.* tom. 2. num. 538. bis. BATTUR *Des hypothèques* tom. 1. num. 171.

(*) TROPLONG *Comment.* tom. 2. num. 539.

1537. La Legislazione toscana posteriore alla restaurazione del Granducato, con le diverse disposizioni contenute nelle varie leggi che anderò a rammentare, portò variazioni notabili al sistema ipotecario nel rapporto delle forme estrinseche dei titoli, ritenendo nel resto le disposizioni del Codice civile. La nuova Legge del 2 maggio 1836 nel titolo che riguarda la ipoteca convenzionale ha refuso per così dire tutte le disposizioni delle Leggi toscane, ed ha ritenute le disposizioni del Codice civile, che non erano state abrogate.

1538. In primo luogo fra gl' instrumenti pubblici sono annoverati gli atti di mallevadoria, e cauzione da prestarsi dai Camarlinghi che debbono essere ricevuti dai rispettivi Cancellieri comunitativi come Ministri regj, e che sono dichiarati esenti perfino dalla formalità del registro per l'espresso disposto del §. 9 articolo 6 della Tariffa sul registro pubblicata con la Legge del 30 dicembre 1814.

1539. In secondo luogo si riscontra una variazione sulla forma degli *atti pubblici*, poichè dopo la Legge del dì 11 febbrajo 1815 il contratto pubblico non può essere ricevuto da due Notari, ma ogni Notaro si deve rogare dell' instrumento alla presenza di due testimoni aventi la qualità di sudditi del Granducato.

1540. Non esiste più la inabilità assoluta dei Notari a ricevere gli atti fuori del circondario di loro limitata giurisdizione, poichè il contratto pub-

blico ricevuto da Notaro fuori del suo circondario è valido, essendo soltanto il Notaro sottoposto all'ammenda di lire trecento (*).

1541. Non è più proponibile la questione dell'autenticità del contratto pubblico nel caso in cui non venga nel termine di giorni venti presentato all'Ufficio del Registro (*), poichè esso ha data certa di per se quando consta della di lui autenticità, e quando concorrono alcuni requisiti, che io dirò sostanziali, giacchè la loro omissione porta alla nullità assoluta dell'atto.

1542. Questi requisiti sostanziali sono: 1.° la costituzione delle parti avanti Notaro, il quale non dev'essere parente, o affine di alcuno dei contraenti in linea diretta in qualsivoglia grado, e in linea collaterale fino al grado terzo inclusivamente tanto di consanguineità che di affinità, e non deve avere nel contratto interesse personale, o indiretto per esservi interessati i di lui congiunti nel grado, e gradi suddetti (*). 2.° L'atto dev'essere accompagnato dalla presenza e contestualità di due testimoni toscani maggiori di età, non parenti e congiunti del Notaro e delle parti contraenti nel grado, e gradi sopra espressi, e non debbono essere nè copisti, nè apprendisti del No-

(*) Legge dell' 11 febbrajo 1815 cap. 1. art. 7.

(*) Legge del 30 dicembre 1814 art. 4. Legge dell' 11 febbrajo 1815 cap. 4. art. 11. e 13.

(*) Delta Legge cap. 3. art. 1.

taro rogante ('). 3.° Gl'instrumenti debbon essere firmati dalle parti, dai testimoni, e dal Notaro, o debbono contenere la dichiarazione espressa della causa per la quale i contraenti, o i testimoni non hanno potuto scrivere, o per loro ignoranza, o per loro impotenza confermata con loro espresso giuramento (*). 4.° Il contratto dev' essere scritto in un solo e medesimo contesto, senza radiature, cancellature, e postille, e le une e le altre debbono essere firmate dalle parti, dai testimoni, e dal Notaro almeno col solo cognome se sono riportate nel margine, altrimenti qualunque convenzione, o modificazione contenuta nelle postille si ha per nulla ed invalida ('). 5. Oltre le dette formalità si esige la firma delle parti, dei testimoni e del Notaro nel modo col quale è stato detto per le postille, in un registro, o diario che viene consegnato ogni anno a tutti i Notari dai rispettivi Archivj, per mezzo del quale si ha la certezza della data stante l'ordine, e numero progressivo degli instrumenti (').

1543. Fino al 15 aprile 1819 i soli contratti pubblici muniti dei detti requisiti poterono far fede della costituzione della ipoteca convenzionale; ma la Legge pubblicata in quel giorno ammise la scritta

(') *Legge del dì 11 febbrajo 1815 cap. 3. art. 2.*

(*) *Detta Legge cap. 3. art. 13.*

(') *Eadem cap. 3. art. 15.*

(') *Eadem cap. 4. art. 22.*

privata firmata dal costituente in presenza di tre testimoni egualmente firmati nella medesima, ed a condizione che fosse debitamente *riconosciuta* da Notaro.

1544. La successiva Legge del 25 dicembre 1819 pubblicata con la Notificazione del 27 di detto mese all'articolo 3.^o dettò le più precise forme della privata scritta ammessa a far fede della convenuta ipoteca nei seguenti termini: « La scritta
« privata, che a forma della Legge de' 15 aprile
« 1819 serve a costituire l'ipoteca convenzionale,
« dovrà in avvenire a quest'effetto essere munita
« della recognizione notariale, della firma del con-
« stituente, e dei testimoni, la quale recognizione
« contenga la previa lettura fatta dal Notaro al
« costituente, ed ai testimoni della scritta mede-
« sima, la ratifica del contenuto quanto al consti-
« tuente, e la dichiarazione giurata tanto di esso,
« che dei testimoni di avere di proprio carattere
« apposta contestualmente all'atto la loro firma,
« di tutte le quali cose dovrà il Notaro, come
« pubblico ufficiale, deporre nel suo atto di reco-
« gnizione ».

1545. E sebbene equiparata venisse da queste Leggi la privata scritta munita di quei requisiti al pubblico contratto, resta peraltro a stabilirsi se essa facesse fede dirimpetto ai terzi della convenuta ipoteca con la sua data materiale, ossia vero da quella del registro, essendo ciò indispensabile non nel rapporto dei creditori concorrenti per i

quali la ipoteca non ha efficacia se non nel giorno della iscrizione, ma di fronte ai terzi alienatarj pe' quali la iscrizione della precedente ipoteca fu sempre efficace se iscritta dentro i quindici giorni dal dì della trascrizione, e della domanda di voltura a quella surrogata.

1546. Nonostante che la scritta privata fosse equiparata all'istrumento pubblico, sembra doversi ritenere la origine della ipoteca dal dì del solo registro, giacchè le garanzie adottate dalla Legge per constatare la sincerità degli atti di fronte alla costituzione della ipoteca, ed alla prova scritta che il nuovo sistema richiede non sono tali da equivalere all'istrumento pubblico, nè può credersi che le dette Leggi intendessero di derogare alla speciale disposizione contenuta nell'articolo 4 della Legge del dì 30 dicembre 1814, risultando invece che nella Legge del 15 aprile 1819 all'art. 3 viene dichiarato che sotto ogni altro rapporto restavano ferme le leggi, ordini, e regolamenti veglianti.

1547. Parlando degl'istrumenti forestieri per vero dire le Leggi posteriori al 1814 sembravano contrarie all'articolo 2128 del Codice civile, quando peraltro concorresse il fatto della loro sottoposizione alla formalità del registro per l'espresso disposto dell'articolo 4 della Legge del 30 dicembre 1814, ed il deposito della copia autentica legalizzata nel pubblico Archivio dei Contratti di Fidenze prescritto dalla Legge del dì 11 febbrajo 1815

nel capitolo 3, artic. 20; ma è ben vero peraltro che i trattati fatti con gli Stati di Parma e di Sardegna, dei quali occorrerà fra poco di parlare, uniti alla non fatta espressa deroga dell'articolo 2128 del Codice civile portano a credere, che il Legislatore toscano non avesse voluto con quelle Leggi derogare alle disposizioni speciali relative al sistema ipotecario, al che anche in senso di semplice dichiarazione si presta l'articolo 71 della Legge del 2 maggio 1836.

1548. Dopo avere così enunciate le disposizioni legislative posteriori al 1.º maggio 1808, epoca della introduzione del nuovo sistema ipotecario, e delle questioni che si sono elevate sopra la loro intelligenza in quanto interessano la costituzione della ipoteca convenzionale, giova riportare le disposizioni tutte della nuova Legge generale toscana.

1549. Il §. 3 del cap. 7 di detta Legge contiene le disposizioni che sono relative alla ipoteca convenzionale che nei rapporti del modo della di lei costituzione riconosce relative, 1.º alla forma esteriore dei titoli; 2.º alla specialità dei beni ipotecabili.

1550. Le disposizioni relative alla forma esteriore dei titoli sono contenute negli articoli 69 70 e 71 che trovansi scritti come appresso: « La « ipoteca convenzionale non potrà costituirsi che « mediante un instrumento pubblico, o una scritta « privata. — La scritta privata a quest' effetto si « dovrà porre in essere alla presenza di tre testi-

« moni, che la firmeranno insieme col costituen-
 « te, e dovrà inoltre essere munita di recognizione
 « notariale esprimente: Che il Notaro ha prima
 « fatta lettura della scritta al costituente e ai
 « testimoni. — Che il costituente ne ha ratificato
 « il contenuto. — Che i testimoni hanno dichia-
 « rato con loro giuramento di avere apposte le
 « firme rispettive contestualmente, e di proprio
 « carattere. — Che l'adempimento di tutte le dette
 « condizioni viene attestato dal Notaro nella sua
 « qualità di pubblico ufficiale. (*Art. 69*). — Que-
 « sta ipoteca può convenirsi tanto nell'atto con-
 « stitutivo del debito, che in altro posteriore (*Ar-*
 « *t. 70*). — I contratti stipulati in paese estero
 « non conferiscono ipoteca sui beni posti nel Ter-
 « ritorio Toscano, quando diversamente non di-
 « spongono le Leggi politiche, e i Trattati; e in
 « questo caso l'ipoteca non potrà essere iscritta
 « fintantochè l'istrumento forestiero non abbia
 « ricevuta l'archiviazione prescritta dagli Ordini
 « (*Art. 71*)».

1551. Comentando questa disposizione rilevo che la nuova Legge quanto all'istrumento pubblico non ha fatta alcuna novazione alla Legge sul notariato citata di sopra, e penso perciò che l'istrumento pubblico non infetto di alcun vizio di nullità per l'adempimento delle formalità indicate superiormente faccia fede della costituzione della ipoteca dal giorno dell'atto se non per prender rango fra i creditori, almeno di fronte ai terzi alienatarj.

1552. Rapporto alla privata scritta le formalità della nuova Legge sono pressochè le identiche a quelle prescritte dalla Legge del 25 dicembre 1819. Io ravviso però in queste formalità il solo, ed unico oggetto di assicurare la verità della firma del costituente, e la equipollenza all'atto autentico nei rapporti della sola convenzione perchè le formalità richieste non sono dirette ad accertare la data dell'atto privato, la quale solo si ottiene con la registrazione, come vado a indicare in appresso: quindi separando le formalità sostanziali dalle accidentali ravviso potersi dire sostanziali, 1.° la firma del costituente; 2.° la firma di tre testimoni; 3.° la recognizione notariale.

1553. Il modo di esprimere e concepire la recognizione notariale è una formalità semplicemente accidentale perchè la Legge porta per presupposto che avanti il Notaro si presentino le parti, e i testimoni a firme già eseguite; per la qual cosa una recognizione la quale attestasse che le firme delle parti, e dei testimoni sono state apposte dopo la lettura alla presenza del Notaro riconoscete, avrebbe in questa recognizione più di quello che la legge impone, nè dall'adempimento di una formalità, la quale il voto della legge adempie. potrebbe trarsi pretesto, o eccezione di nullità, la quale non si pronunzia, quando la forma non è prescritta come sacramentale, e quando si adempie allo spirito della legge anche senza osservare giudaicamente le sue parole.

1554. Per questa ragione non deve credersi che la Legge richieda, che il Notaro si qualifichi pubblico uffiziale, ma solo che esso riconosca la firma in tal qualità per distinguere se interviene all'atto come semplice testimone, o se spiega la qualità di Notaro, la quale di per se attesta l'esercizio del pubblico uffizio. In fine la Legge non esige nei testimoni le qualità prescritte per i pubblici istrumenti, nè come la nota legge *Scripturas* il requisito della pubblica ed onorata fede, servendo all'uopo che siano idonei per testificare, e riconoscere la loro firma, e quella del costituente onde servire al di lei limitato scopo, stantechè viene assicurata la data certa con mezzi più efficaci e diretti.

1555. Ed infatti io credo che sotto l'impero della nuova Legge la scritta privata non acquisti la data certa per la firma del costituente, dei tre testimoni, e per la sola recognizione notariale, nè cessi per questo di essere sempre un atto privato da non vantar data certa fuori del registro dirimpetto ai terzi, e specialmente a carico degli alienatari dei beni, sebbene il successivo articolo 84 della detta Legge permetta di potere accendere le iscrizioni all'appoggio di tali scritte private non per anche registrate, poichè osservo che per mezzo della iscrizione la nuova Legge è venuta ad accordare alla privata scritta il mezzo di ottenere una data certa senza la formalità del registro, ma non è peraltro che il titolo privato avanti di una

delle due denunzie, o all'Ufficio del Registro, o a quello della Conservazione delle Ipoteche per mezzo della iscrizione possa ottenere quella certezza di data che si è voluta per impedire le frodi alle quali facile mezzo prestavano le antiche leggi col variare dei costumi e delle circostanze.

1556. La nuova Legge toscana a riguardo degli instrumenti stipulati in paese estero ha seguito le disposizioni dell'articolo 2128 del Codice civile aggiungendo solo la necessità della loro archiviazione; formalità alla quale erano già sottoposti per il disposto delle Leggi toscane per l'oggetto di essere ricevuti in giudizio, mentre per le Leggi francesi era sufficiente la formalità del registro della quale ho parlato.

1557. Per l'oggetto di apprendere nella sua estensione la ragione di una disposizione così opposta alle antiche Leggi toscane, giova riconoscere la di lei causa in quelle precedenti Leggi che l'hanno per così dire suggerita.

1558. Per le antiche Leggi della Francia la ipoteca convenzionale desumeva la sua origine e la sua efficacia dall'atto autentico ricevuto dal pubblico ufficiale, come la giudiziale aveva la sua origine dalle sentenze dei Tribunali civili i quali amministravano la giustizia in nome del Re. Per tal modo la ipoteca aveva bisogno dell'appoggio del potere politico dello Stato nel quale gli atti pubblici erano posti in essere.

1559. Attribuita all'autenticità dell'atto la po-

testà di far fede della ipoteca, fu creduto consensaneo di negare non solo la efficacia alla ipoteca fuori dei distretti nei quali i pubblici Notari esercitavano una certa tal quale giurisdizione, e molto meno agl'instrumenti dello Stato estero per la mancanza nei Notari esteri di qualunque potere giurisdizionale alla pari dei Tribunali non nazionali, quindi le obbligazioni risultanti dagl'instrumenti stipulati in estero Stato furono considerate semplicemente chirografarie.

1560. Il Codice civile, il quale nella più gran parte delle sue disposizioni altro non fece che riunire le Leggi generali o particolari di quel Regno adottando il principio della pubblicità delle ipoteche, e ritenendo per la ipoteca convenzionale l'altro della autenticità dell'atto come tutte le altre leggi che lo avevano preceduto, escluse l'instrumento forestiero dal conferire la ipoteca quando una legge politica, o un trattato stipulato fra nazione e nazione non avesse a questi atti accordata quella forza politica che la sola legge imprime agli atti autentici.

1561. La nuova Legge toscana adottando gli stessi principj ha prescritto per la ipoteca convenzionale il bisogno dell'atto autentico, o almeno l'intervento di un pubblico ufficiale, che imprima alla convenzione il carattere dell'autenticità, ed ha negato agli effetti del sistema ipotecario soltanto questo carattere agl'instrumenti pubblici compilati in estero Stato, non senza il fine politico

di usare del diritto di retorsione contro tutti gli Stati stranieri i quali hanno nelle loro leggi adottato la disposizione del Codice civile.

1562. Stabilita così la causa di tal modo di disporre, è necessario parlare 1.° delle di lui limitazioni; 2.° del mezzo con il quale l'istrumento forestiero può essere ricevuto; 3.° del modo col quale la ipoteca deve in quello essere convenuta, lo che attiene alla specialità della ipoteca convenzionale della quale sarà in seguito trattato (*).

1563. Reso necessario per la costituzione della ipoteca convenzionale l'intervento dell'autorità pubblica, due limitazioni dovevan far cessare la esclusiva data agl'istrumenti forestieri per il difetto di ogni potere giurisdizionale nell'uffiziale pubblico dell'estero Stato. La prima di queste limitazioni è la esistenza di leggi politiche che accordino la efficacia agl'istrumenti forestieri; la seconda è la esistenza di trattati fra nazione e nazione, che accordino efficacia per reciprocità agl'istrumenti dei due Stati.

1564. Le leggi politiche non debbono esser confuse con i trattati, giacchè ogni Stato è libero di pubblicarle anche senza il consentimento dell'altro: queste leggi non hanno come i trattati la loro causa nella reciprocità fra nazione e nazione, ma talvolta nella libertà del commercio, e nell'adozione di massime filantropiche, ed anche di

(*) *Ved. §. 1587. e seg.*

semplice convenienza politica, per la qual cosa possono essere promulgate anche senza il consentimento del Governo di quella nazione, agli atti della quale si vuol dare accoglienza (*).

1565. I trattati sono le convenzioni fatte fra Stato e Stato, le quali hanno per base la reciprocità fra nazione e nazione: questi trattati devono esser espressi, nè possono essere presunti ammenochè, come avverte il Cancelliere D. Aguesseau, non sia provata l'ammissione della reciprocità tacita per « un lunghissimo uso, e per un possesso
« costante ed uniforme provato legalmente dalle
« due parti senza reclamo, e senza interruzione da
« una parte, e dall'altra, di maniera che ella possa
« far presumere che vi è stato il consenso tacito
« dalla parte dei due Sovrani per la continuazione
« di simile uso. Nè si può trarre alcun vantaggio in
« questa maniera da qualche esempio particolare
« nel quale si fosse derogato dalla regola per sor-
« presa, o per inavvertenza, e senza la conoscenza
« del Sovrano, perchè in una parola si tratta qui
« di una regola certa fondata su i primi principj
« del Diritto pubblico, che dev'essere osservata
« inviolabilmente fino a tanto che non vi è stato
« derogato o per una convenzione espressa, o per
« un uso reciproco e capace di farla presume-
« re » (*).

(*) PERSIL *Comment.* art. 2128. num. 4.

(*) BATTUR *Des hypothèques* tom. 2. num. 340.

1566. Non bisogna parimente confondere il gius della reciprocità come il mezzo con il quale può essere rigettato il forestiero nell'acquisto di un diritto, con la opposizione del diritto di retorsione per il quale viene negato a lui l'esercizio di un diritto particolare solo perchè il suddito del nostro Stato non troverebbe nel paese del forestiero un'accoglienza eguale esercitando un diritto consimile, giacchè il gius di retorsione spiega la sua forza come difesa del suddito contro il quale l'estero vuole esercitare un diritto speciale, mentre il gius di reciprocità agisce come offesa contro lo straniero per costringere la sua nazione ad una convenzione onde siano i rispettivi cittadini trattati in egual modo nei due Stati (*).

1567. I trattati che assicurano agl'instrumenti pubblici rogati nel Granducato un' assoluta reciprocità sono quelli conclusi con i Sovrani di Sardegna (*), e di Parma ('): essi dispongono per l'ammissione dei soli atti pubblici e delle sentenze proferite dai rispettivi Magistrati.

1568. A riguardo degli atti pubblici ricevuti nei

(*) Sono su questo proposito normali le decisioni della Ruota Fiorentina in *Piscen. Statut. de pari jure reddendo 2 septembris 1791 cor. Maccioni relat. ; et in Seravitiën. retorsionis 27 septemb. 1803 cor. Sermolli relat.*

(*) Notificazione della Imperiale e Reale Consulta del 21 agosto 1817.

(') Notificazione della Imperiale e Reale Consulta del 5 febbrajo 1818.

detti Stati esteri ed ammessi dai trattati a far fede della convenuta ipoteca, conviene determinare la data che può ad essi attribuirsi per l'interesse non già dei creditori, come anderò sempre ripetendo, ma dei terzi alienatarj contro i quali è mantenuto lo stato occulto delle ipoteche per un tempo qualunque sebbene limitato.

1569. L'articolo 71 della nuova Legge prescrive la formalità dell'archiviazione per potersi accendere la iscrizione sull'appoggio degl'instrumenti forestieri, ma gli ordini vigenti sull'archiviazione esigono la formalità precedente del registro; e la Legge del dì 30 dicembre 1814 che di questo dispone, stabilisce nell'articolo 4 sopra citato *che nessun atto stipulato in paese estero ancorchè per instrumento pubblico acquista data certa in Toscana per ciò che riguarda l'interesse dei terzi, se non dal giorno in cui sia denunziato, e registrato*, talchè può dedursi che l'instrumento forestiero quando per i trattati politici è ammesso presso di noi prende vita nel dì del solo registro, e per mezzo dell'archiviazione ottiene quella formalità estrinseca, che lo rende esecutorio.

1570. Nè questa mia opinione può dirsi contraria in modo alcuno ai trattati politici, nè alle leggi degli Stati che hanno promesso ai contratti toscani una eguale accoglienza. Non è contraria ai trattati politici sopra citati perchè in questi nell'articolo 4 si legge: « Gli atti pubblici e sen-
« tenze importanti ipoteca in uno dei Dominj, im-

« porteranno parimente l'ipoteca sui beni stabili,
 « o reputati a guisa di essi spettanti al debitore
 « nell'altro Dominio, secondo che detti beni ne
 « saranno suscettibili, dietro le Leggi dello Stato in
 « cui saranno posti, e ferme stanti le regole, e pra-
 « tiche giudiziarie in esso vigenti per la conserva-
 « zione, e realizzazione delle ipoteche, talchè l'ef-
 « fetto sia che l'atto o giudicato di ragione ese-
 « guibile, quantunque emanato nell'altro Dominio,
 « abbia lo stesso vigore, anche per le azioni reali,
 « e possessive, come se fosse posto in essere, o pro-
 « ferito in quello dove sono situati i detti beni,
 « previe le formalità nei rispettivi Stati prescritte
 « in materia giurisdizionale » (*).

1571. Non può dirsi contraria una tale opinio-
 ne alle Leggi degli Stati che hanno formato con la
 Toscana il trattato politico, perchè anche in que-
 sti Stati è comandata sotto diversi nomi ma con
 gli stessi effetti la formalità del registro, ed in spe-
 cie il Codice civile degli Stati del Re di Sardegna
 pubblicato nel 20 ginepro 1837 oltre comandare
 con l'articolo 1426 dei contratti seguiti in paese
 estero la insinuazione equivalente alla detta for-
 malità del registro, nell'articolo 2254 dispone:
 « Quanto però agli atti seguiti in paese estero, e
 « producenti ipoteca sui beni situati nello stato,
 « non potrà l'ipoteca essere inscritta, nè produrrà

(*) Questo articolo si trova ripetuto tale quale nei due
 trattati sopra citati.

« *alcun effetto prima che siano quelli stati insinuati* ».

1572. Resta ora a considerarsi la sorte di quei contratti stipulati negli Stati esteri con i quali non esistono trattati, e per i quali non è ancora pubblicata alcuna Legge politica, onde stabilire se possa in qualche modo prestarsi a loro la efficacia e valore di cui mancano. Io credo che su questo articolo debba seguitarsi la massima di Diritto francese; e che tali atti debbano considerarsi come semplici chirografi obbligatori alla pari di una scritta privata stipulata in Toscana alla quale manchi l'intervento dei testimoni, o la recognizione notariale, ancorchè nello Stato nel quale sono emanati fosse accordata accoglienza all'istrumento toscano per le ragioni già sopra indicate; e ritenuta così nell'istrumento forestiero la indole di obbligazione privata, non potrà di questa ottenersi la esecuzione, o la canonizzazione giudiziaria se il debito non sia scaduto (*).

(*) Osservano i Giureconsulti francesi, che non basta al portatore del documento forestiero di allegare le leggi del proprio Stato, le quali ammettano l'istrumento ricevuto da Notaro francese, non essendo dato di derogare alla regola generale per il fatto del Sovrano dello Stato straniero: *PERSIL Comment. art. 2123. num. 21. et art. 2128. num. 4.* La questione proposta si potrebbe fra noi elevare, giacchè non tutti gli Stati Italiani hanno adottato puramente, e semplicemente il Codice civile. Il Codice delle due Sicilie si limita ad esigere che dell'istrumento forestiero debba essere ordinata la esecuzione con decreto del tribunale, come si ha dall'ar-

1573. Nè a questa opinione può fare ostacolo l'articolo 1.° della nuova Legge del 7 gennajo 1838, la quale ha stabilito che i giudizi esecutivi hanno per soggetto la esecuzione infra gli altri titoli ivi enunciati *degli istrumenti rogati da Notari esteri muniti delle forme probatorie*, ed all'articolo 50 ha soggiunto che « per procedere alla Esecuzione Immobiliare è necessario un Documento « rivestito della qualità di esecutorio in conformità « delle disposizioni dell' Articolo 1.° sopra i Giudizj « esecutivi, ed un Credito certo, e liquido scaduto « risultante dal medesimo », poichè osservo che questa Legge non ha il carattere di politica per ammettere indistintamente tutti gl'istrumenti forestieri, e così la correzione, o deroga dell' articolo 71 della Legge ipotecaria, ma è una legge la quale forma appendice al Regolamento di Procedura civile, ed all'istessa Legge ipotecaria, e porta il preconetto della preesistente efficacia

articolo 2014 così concepito: « I contratti fatti in paese straniero secondo le leggi del luogo possono produrre ipoteca « sopra i beni esistenti nel Regno, allorchè fattone l'esame « dal Tribunale civile della Provincia, o della Valle inteso « il pubblico ministero, con sentenza ne sarà ordinata l'iscrizione »: il quale articolo è stato molto lodato dal TROPLONG *Des hypoth. préface pag. 12*. Il Regolamento legislativo di Sua Santità Gregorio XVI nel §. 112 dispone quanto appresso: « I contratti stipulati ne' paesi esteri non « producono ipoteca sui beni posti ne' dominj Pontificj, salva « la reciprocanza, e salve ancora le convenzioni politiche « ed i trattati ».

del titolo esecutivo a dare ipoteca, come si ha dal successivo articolo 51 nel quale parla del *creditore munito d'ipoteca*, e così porta il presupposto del titolo autentico rogato da Notaro di estero Stato che sia abile a conferire la ipoteca sopra i beni posti nel Territorio toscano, lo che non era luogo ad esprimere nell'articolo 1.º il quale è scritto nella sede dei giudizj che hanno per oggetto la sola esecuzione mobiliare.

1574. Le disposizioni della nuova Legge ipotecaria toscana relative alla specialità ed estensione dei beni che possono essere sottoposti alla ipoteca convenzionale si contengono negli articoli 72, 73, e 77: «Non è valida (dispone l'articolo 77) la ipoteca convenzionale se nell'atto che la contiene « non si legge espressa la qualità, e situazione dello « stabile obbligato»; e gli altri precedenti articoli dispongono: « Non si ammette l'ipoteca estesa ai « beni futuri in qualunque maniera voglia conce- « pirsene il patto (*Art. 72*). — Nel solo caso che « i beni presenti del debitore si credano insuffi- « centi ad assicurare il creditore, può il debitore « stesso, previa la dichiarazione della detta insuffi- « cenza, obbligare coi beni presenti anche quelli che « acquisterà in futuro sino ad un valore determina- « to, e a misura che passeranno in suo dominio, ma « questa obbligazione non ha l'effetto di compren- « dere nella ipoteca gli acquisti futuri, che osser- « vate le discipline prescritte all'articolo 85 (*Ar- « ticolo 73*).

1575. Quanto alla specialità dei beni, nella ipoteca convenzionale io non riscontro assoluta diversità fra l'articolo 77 della nuova Legge e l'articolo 2129 del Codice civile: la Legge toscana contempla la specialità dei beni parlando della qualità, e situazione del fondo obbligato, e l'articolo 2129 del Codice civile non spiega un tal limitato concetto; ma anzichè contemplare il caso singolare di un solo fondo ipotecato, impone l'onere d'indicare specialmente ciascuno degli immobili ipotecati.

1576. Avanti però di stabilire il *quid juris* sulla intelligenza della Legge toscana, giova prima di tutto determinare l'importanza della *specialità* dei beni richiesta per il bisogno del nuovo sistema, e di quale indole, e natura debba essere questa *specialità* onde si ottenga lo scopo, al quale mirano tutte le leggi pubblicate sull'attuale sistema.

1577. Il primo mezzo naturale di garanzia che il debitore potè dare al suo creditore fu il pegno di una cosa mobile che si consumava con la di lei tradizione. Portato il finto pegno per mezzo della ipoteca sulle cose immobili, fu distinta questa fino da principio in *speciale* e in *generale*: speciale fu detta la ipoteca che investiva una o più cose determinate, generale se i beni tutti del debitore comprendeva. La generale dovè chiamarsi a soccorso della speciale per il dubbio della esistenza di altre ipoteche preesistenti.

1578. Stabilita la pubblicità delle ipoteche, si è

creduto di dovere nella di lei costituzione ottenere lo scopo per il quale la ipoteca è stata ammessa. Il debitore prima di procedere all'alienazione di alcuno dei suoi immobili nella speranza di liberarlo un giorno dal vincolo che esso v'impose, ama piuttosto di ricevere a mutuo una somma. Il sovventore nel prestare i suoi assegnamenti ricerca la dovuta sicurezza.

1579. Nel sistema della pubblicità la specialità si presta all'oggetto che la ipoteca, come nel caso di probabile alienazione, si estenda fino al valore della somma mutuata con tutte le sue accessioni; quindi mancando il debitore alla restituzione della somma imprestata, più facilmente può esso procedere all'alienazione di tutti, o parte dei fondi ipotecati, dimettere il creditore suo, e riservare a se stesso gli avanzi dei fondi ipotecati.

1580. Questo è lo scopo che si sono prefissi i moderni Legislatori nello stabilire la necessità della *specialità* della *ipoteca*: la specialità, e la pubblicità sono addivenuti i due inseparabili mezzi del loro sistema. Per ottenere l'applicazione di questi due inseparabili principj hanno stabilita la pubblicità di tutte le ipoteche, e la riduzione pur anche delle ipoteche legali, che hanno dovuto lasciar sussistere generali.

1581. Nè può legalmente venire obiettato che sebbene la nuova Legge toscana abbia completato il sistema nel rapporto della pubblicità, non può avere ottenuto un simile intento nei rapporti della

specialità per la esistenza delle tante antiche ipoteche generali le quali infestano tutt' ora la massima parte dei beni immobili, poichè sebbene sia soltanto di competenza del tempo il distruggere gli effetti di una abrogata legislazione, e di prestare il riparo opportuno onde vedere svincolate tutte le proprietà, non è per questo che sotto l' impero delle nuove leggi debbano essere ammesse le regole e i principj dell' antica legislazione per conservare i mali ai quali si è inteso di riparare, ed invece di prestarsi al futuro miglioramento del sistema debbano sempre cumularsi gli ostacoli che lo ritengono nello stato d' imperfezione nel quale si trovano nella loro origine tutti i regolamenti di pubblica economia.

1582. La specialità dei beni può essere fatta, o nominatamente, o particolarmente, o relativamente. La specialità *nominale* si verifica quando s' ipoteca un corpo di beni il quale si compone di una tenuta o di un vasto fabbricato. La specialità *particolare* si ottiene quando particolarmente, e individualmente s' ipotecano una casa, un piano di casa, un campo, o alcune case, piani, o campi che vengono descritti. La specialità *relativa* si verifica quando s' ipotecano i beni che sono posti in una determinata comune tali quali sono, o i beni presenti soltanto, usando formule che quanto alla loro descrizione, e situazione si referiscano allo stato presente, sebbene non indicati espressamente nell' atto.

1583. A riguardo della ipoteca giudiziale soltanto sembra avere la Legge toscana adottata la specialità relativa nello stabilire la di lei origine, avendo però prescritto che si adempia il voto della specialità assoluta allorchè si tratta di completarla con la iscrizione. Ma disponendo della ipoteca convenzionale la Legge esige, che con la iscrizione non possa completarsi la ipoteca, imponendo nell'articolo 78 che « la iscrizione delle ipoteche « convenzionali non può accendersi che sul fondo, « o su i fondi indicati, e descritti nell'atto col quale « le ipoteche stesse si costituiscono ».

1584. Riprendendo le disposizioni della nuova Legge toscana dalla quale non può dirsi essere stata radicalmente tolta di mezzo la questione come hanno fatto le Leggi di altri Stati Italiani (*), sembra non potersi esitare dall'ammettere, 1.° che essa ha considerato la specialità dell'ipoteca come una conseguenza immediata del sistema della pubblicità; 2.° che non si è contentata di una specialità vaga, o *relativa* allorchè ha disposto sulle ipoteche

(*) Il Regolamento Pontificio più volte citato nel §. 126 esige la enunciazione della natura e situazione con due confini almeno di ciascuno dei fondi sottoposti alla ipoteca. Il Codice civile degli Stati del Re di Sardegna all'art. 2189 prescrive, che « sia dichiarata specialmente la natura, e situazione con indicazione della regione, e del numero del « catasto, ovvero di due almeno delle coerenze dello stabile « attualmente spettante al debitore, sopra di cui si vuol « costituire l'ipoteca ».

convenzionali; I. perchè impone l'onere di descrivere i beni soggetti alla ipoteca nell'atto della di lei costituzione (*Art. 78*): II. perchè esige la menzione espressa della loro *qualità*, che equivale a dire la descrizione della loro *superficie*, e della loro *situazione*, ed il bisogno di denotare il Popolo, o la Comunità nella quale sono situati; le quali cose tutte potranno presso di noi ottenersi non tanto per mezzo delle consuete descrizioni dei singoli beni con le loro qualità, confini, e situazione, ma ancora quando la ipoteca venga basata sulle descrizioni del nuovo Catasto, semprechè sia riportata nei contratti la descrizione sommaria dei beni che in esso si enuncia, la particella della sezione della Comunità ove sono situati corrispondente alle piante topografiche del Catasto stesso.

1585. Non reputo meritevoli di accoglienza presso di noi, tanto se si debbano risolvere questioni sopra ipoteche convenute imperando il Codice civile, quanto se si debbano risolvere quelle che nasceranno sotto l'impero della nuova Legge le opinioni dei Giureconsulti francesi, e le Decisioni dei Tribunali che recedendo dallo scopo della specialità sul pretesto di non esigere una specialità minuziosa hanno dato valore ad una ipoteca convenuta *sopra i beni tutti che il debitore possiede in determinata Comune*, perchè tali opinioni (*) sono contrarie al fine, ed allo scopo

(*) Sulla necessità della specialità della ipoteca trattano

della legge il quale è di regola la sola scorta per rettamente applicarla, ed al significato grammaticale delle di lei parole che non è dato ai Giureconsulti ed ai Tribunali di correggere anche quando meriti la taccia di severa, dovendo e gli uni e gli altri piuttosto ripetere con Ulpiano « *Quod quidem perquam durum est: sed ita lex scripta est* » (¹).

1586. Fra le ipoteche convenzionali create in tutti i rapporti secondo lo spirito, e con le forme della nuova Legge, io reputo doversi annoverare specialmente il contratto di censo il quale è ritornato per noi a sussistere nella sua pienezza dopo la Legge del 15 novembre 1814, avendone perfino quella del 30 dicembre di detto anno regolato il dazio di registro non tanto nella sua creazione quanto nella sua risoluzione. E tengo questa opi-

PERSIL *Comment. art. 2129. num. 3. et seq.* BATTUR *Des hypoth. tom. 3. num. 444*, ma si mostra meno rigoroso sull'adempimento di questa formalità sostanziale il TROPLONG *Comment. tom. 2. num. 536. bis, et tom. 3. num. 689*. Seguendo i di lui principj, e le decisioni dei Tribunali francesi che vengono da questo autore citate, facilmente si ammetterebbe la validità della ipoteca dei beni presenti anche senza nominarli espressamente.

(¹) *L. 12. ff. Qui et a quibus manumiss. etc.* Il Supremo Consiglio di Giustizia ha ritenuto nella *dec. 4.* riportata nel *Tesoro del Foro Toscano tom. 39.* il giusto, e necessario rigore dichiarando nulla ed inefficace anche nel dubbio la ipoteca convenuta senza l'adempimento della menzione la più precisa della specialità dei beni.

nione perchè il censo porta in se stesso espressa la costituzione della speciale ipoteca, mentre contiene la più perfetta, ed esatta descrizione del fondo censito la quale di per se costituisce la specialità della ipoteca prescritta dalla nuova Legge, per la qual cosa non può elevarsi disputa sulla competenza della speciale ipoteca in forza di questo titolo sopra i fondi censiti, semprechè venga legittimamente conservata per mezzo della relativa iscrizione.

1587. Stabilita la necessità della specialità dei beni nella ipoteca convenzionale, non deve omettersi la questione proposta a riguardo degl'instrumenti forestieri. Persil (*) opina che ammesso l'instrumento pubblico rogato in estero Stato debba darsi efficacia alla ipoteca convenuta nel modo in cui viene prescritta dalle Leggi dello Stato estero con il quale esiste la convenzione che ammette la reciprocità. Il Battur (**) combatte questa opinione distinguendo le forme ordinarie dell'atto dalle straordinarie relative alla costituzione della ipoteca, fra le quali annovera la specialità e la pubblicità, ed esige che l'atto estero porti la convenzione di una ipoteca speciale la quale possa essere resa pubblica con la iscrizione.

1588. La questione che viene discussa astrattamente da quei Giureconsulti può verificarsi fra

(*) *Comment. art. 2128. num. 4.*

(**) *Des hypoth. tom. 2. num. 311. et 312.*

noi a riguardo degl' instrumenti ricevuti nel Ducato di Parma e Piacenza, ove per l' articolo 2183 del Codice colà vigente è ammessa la convenzione d' una ipoteca generale, non così essendo per il Codice degli Stati del Re di Sardegna, il quale esige la specialità della ipoteca convenzionale.

1589. A me sembra doversi preferire la opinione del Battur perchè il trattato politico ammette la ipoteca risultante dagli atti pubblici e sentenze, *ferme stanti le regole e pratiche giudicarie in ciascheduno Stato vigenti per la conservazione, e realizzazione delle ipoteche medesime*, ed in fine ha stabilito che *l'atto, o giudicato di ragione eseguibile quantunque emanato nell'altro dominio abbia lo stesso vigore anche per le azioni reali e possessive come se fosse posto in essere e proferito in quello dove sono situati i detti beni*. Ora se l'atto celebrato in altro Stato deve solo portare l'efficacia della ipoteca, osservate peraltro le *regole e pratiche giudicarie anche per la di lui conservazione*, deve per necessità restare subordinato alla legge della specialità, per la ragione che non dandosi la ipoteca generale per convenzione non potrebbe essere neppure legittimamente conservata, ammenochè non solo si dovesse far ricorso al trattato politico, ma ancora alle Leggi di ciascheduno Stato, le quali si estenderebbero così fuori del proprio territorio, e dominio.

1590. Nè potrebbe replicarsi che suggerisca una idea diversa l'articolo 3 della convenzione

che precede il quarto già riportato il quale stabilisce per regola generale, che « I contratti, i testamenti, ed ogni altro atto, o disposizione sì « tra i vivi che d'ultima volontà, i quali siano « rivestiti delle formalità e condizioni richieste « per la loro validità nel luogo dove saranno stati « fatti, avranno egualmente il loro effetto nello « Stato dell'altra parte contraente, quando anche « si richiedessero in questo Stato per detti atti, o « disposizioni, formalità, o regole maggiori, o dif- « ferenti », poichè se avessero creduto le alte Parti contraenti di ritenere come compresa in questo articolo la ipoteca ed i di lei effetti, non avrebbero formato di questa la successiva particolare disposizione; per la qual cosa è da credersi che niuno de' due Stati abbia creduto di dovere alterare in grazia dell'altro il sistema ipotecario da ciascheduno di essi prescelto, e siansi così quanto alla sostanza della ipoteca riportati espressamente alle leggi che imperano nei loro Stati senza estendere la reciprocità oltre i limiti per i quali veniva richiesta.

1591. Dopo le cose esposte e narrate sopra i requisiti sostanziali della ipoteca convenzionale, e sopra le formalità estrinseche degli atti dai quali può risultare, non dev'essere omissa la esposizione delle teorie relative alla ratifica della ipoteca data, o costituita con modi meno legittimi dopo la pubblicazione delle Leggi che imperarono, ed imperano a partire dal 1.^o maggio 1808.

1592. Per comprendere le massime di ragione

che sono relative a questa ispezione è d'uopo aver presente che la ipoteca può essere nullamente convenuta o per difetto di forme intrinseche, o per difetto di forme estrinseche: le prime attengono, come fu già osservato, alla capacità delle persone che la convengono, e alla legittimità delle obbligazioni che essa deve assistere, o alla disponibilità dei beni che formano il di lei subietto passivo; le seconde attengono alle forme dei titoli con i quali può essere convenuta.

1593. Tutto il momento della questione consiste nel determinare se per mezzo della ratifica l'atto invalido, ed inefficace che non portava costituzione d'ipoteca riceva una nuova vita, o più tosto la conferma della di lui esistenza; quindi se la ratifica debba dirsi retroagire al dì dell'atto ratificato, o sìvvero dia all'atto la data posteriore nella quale fu posto in essere.

1594. I Giureconsulti francesi riprendendo la trattazione di questioni così poste sulle tracce del romano Diritto hanno sfoggiato di erudizione e di dottrina: quindi hanno riportato in campo tutte le massime relative alla nullità *assoluta*, o *relativa* di un atto, e la distinzione fra la nullità e la rescissione, la ratifica espressa e la tacita, per concludere però in un senso diverso. Alcuni (*) pensano che la ratifica operi *ex nunc* e non *ex tunc*, e quindi debba l'atto nullo della costituzione della

(*) GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 42.

provare la ratifica come qualunque altro *patto* e per esso sempre retroagiva, mentre l'atto primo veniva sanato fin dal suo principio: se poi si trattava di estenderne gli effetti a danno dei terzi, si riteneva per regola generale non darsi retrotrazione alla ratifica nel danno di coloro, che avevano contrattato nel tempo di mezzo. Nei termini d'ipoteca questa regola trovava la sua applicazione nel caso in cui fosse convenuta per assicurare una obbligazione futura, o un imprestito non per anche eseguito, e nel tempo di mezzo fosse stata costituita una nuova ipoteca per una somministrazione effettiva, poichè il secondo creditore e non il primo veniva preferito, sebbene la successiva numerazione avesse portato la ratifica all'ipoteca convenuta anteriormente, come si ha dalla *L. 11. ff. Qui pot. in pign. habeant.*

1599. Determinate così le regole fondamentali del romano Diritto, è facile il dimostrare quanto siano diverse quelle delle nuove Leggi sul sistema ipotecario. Queste leggi esigono, 1.° che l'atto che fa fede della ipoteca convenzionale sia *autentico*, o *vallato* di forme che all'autentico lo equiparino; 2. che sia posto in essere da persone capaci di obbligarsi e di alienare, o da persone aventi mandato espresso, o legale di obbligare ed ipotecare i beni altrui; 3.° che esista la obbligazione per la quale si concede la ipoteca; 4.° che esistano i beni da ipotecarsi, e sia di questi fatta la specificazione.

1600. Ora se manca l'autenticità all'atto, o non è espressa la specie dei beni che s'ipotecano non si dà valida costituzione d'ipoteca perchè, come osserva il Battur (*), «Non si sono seguiti in Francia
 « nè il diritto del Pretore, nè i principj rigorosi
 « del Diritto civile; ma la semplice convenzione
 « non è frattanto sufficiente per produrre l'ipoteca:
 « è necessario che ella sia rivestita del sigillo dell'
 « l'autorità pubblica. — È però necessario che la
 « ipoteca sia convenuta, e stipulata in un atto,
 « perchè ai nostri giorni il sigillo dell'autorità
 « pubblica non è sufficiente per produrla. — L'autenticità dell'atto non fa che aprire la via alla
 « convenzione ipotecaria; l'una è inseparabile
 « dall'altra; ambedue formano la condizione indivisibile
 « visibile della esistenza della ipoteca, per lo che
 « l'una in mancanza dell'altra non produce alcun
 « effetto. — Questa verità merita di essere sviluppata sotto tutti i rapporti. — Se la ipoteca è
 « stata stipulata in un atto, ma quest'atto non ha
 « il carattere di autenticità, la ipoteca non esiste,
 « ed essa non potrà ricevere la sua esistenza che
 « dal deposito presso un Notaro, e dalla recognizione di quest'atto privato con la stipulazione
 « nuova della ipoteca. Rivestita allora dell'autenticità che sola può dargli la forza, avrà la sua data
 « dal giorno del deposito e della recognizione. —
 « Se l'atto è autentico, ma la ipoteca non è stata

(*) *Des hypothèques tom. 1. num. 149. et 150.*

« espressamente e *dispositivamente* stipulata, inutil-
 « mente si procurerà di attribuire all'autenticità
 « una vita che essa non ha in assenza della volontà
 « espressa e positiva delle parti ».

1601. Dietro questi riflessi il Battur (*), seco
 stesso coerente, viene a parlare della ratifica e
 conferma dell'atto nullo per questi vizj, e con-
 clude che « Le forme degli atti tengono al Di-
 « ritto pubblico, e non possono essere trasferite
 « da un atto all'altro. La regolarità dell'atto di
 « ratifica non potrebbe adunque retroagire nè in-
 « finire sull'atto primitivo con regolarizzarlo.
 « Quando un atto non porta il sigillo dell'autorità
 « pubblica non è permesso ai privati di rendergli
 « quest' attributo. Essi possono per un atto sus-
 « seguente dare alla loro primitiva convenzione
 « una forma autentica, ma bisogna perciò che la
 « rinnovino, ed allora in vero è un nuovo atto che
 « essi fanno e non il primo che confermano. —
 « Così le ipoteche stipulate in un atto nullo sebbene
 « autentico non possono rivivere per l'effetto di
 « una ratifica qualunque: bisognerà che queste
 « siano espressamente stipulate in una nuova di-
 « sposizione, e in un nuovo atto autentico ».

1602. Quest' essendo le massime le più vere, e
 le più purgate del nuovo Diritto ipotecario in
 questa parte da niuno confutate, o contraddette,
 domando io come si possa parlare dell'applicazione

(*) *Des hypoth. tom. 2. num. 298.*

dei principj del romano Diritto quando il difetto attacca, o la capacità delle persone, o la sostanza della obbligazione, o la disponibilità dei beni ipotecabili?

1603. La nullità della ipoteca per il difetto di questi requisiti non può essere sanata in un diverso modo da quello indicato nel caso del difetto della autenticità dell'atto o della mancanza di espressa specificazione dei beni. Le teorie del romano Diritto possono invocarsi per sostenere la ratifica dell'azione personale, non già la costituzione di una ipoteca. La legge ha richiesto il copulativo concorso delle forme intrinseche ed estrinseche nella costituzione della ipoteca, per la qual cosa continua ad osservare con somma perspicacia il Battur (*), al quale su questo articolo di controversia concedo preferenza a tutti gli altri, che la ipoteca costituita senza le formalità intrinseche richieste dalla legge è radicalmente nulla, e non semplicemente rescindibile, e che la di lei esistenza giuridica si unisce mirabilmente al sistema della pubblicità, alla quale si verrebbe a mancare se si desse valore ad una ipoteca radicalmente nulla, o perchè il minore fatto maggiore non l'avesse in debito tempo ritrattata, o perchè altri avesse confermato la stipulazione nullamente eseguita.

1604. Il sistema della pubblicità non può più accogliere le massime del Diritto romano giuste,

(*) *Des hypoth. tom. 1. num. 195. et suiv.*

ed eccellenti nel sistema delle ipoteche occulte: il nuovo sistema esige che dal solo atto costitutivo della ipoteca sorgano tutti i dati per stabilire la legittimità delle convenzionali ipoteche, le quali come non possono essere provate, nè acquistar data dirimpetto ai terzi per modi equipollenti come sotto le romane Leggi, così non è dato di far dipendere la loro creazione ed efficacia da un fatto di ratifica posteriore, o da un atto qualunque che induca la remissione del vizio che formava ostacolo alla loro esecuzione.

1605. Nè io intendo, nel negare gli effetti della ratifica ad atti infetti da vizj sostanziali, di stabilire che non sia nella facoltà del debitore di rinunciare ad alcune particolari eccezioni che dedotte possono talvolta far mancare la esecuzione all'atto costitutivo della ipoteca e di renderlo obbligato a consultare su di ciò i di lui creditori posteriori; io intendo di limitare soltanto la inefficacia della ipoteca quando consta di uno dei vizj radicali nella sua creazione, come sarebbe per la incapacità delle persone, o per difetto di obbligazione quando fosse fondata in una causa assolutamente falsa, o quando mancasse il subietto dei beni, come nel caso della ipoteca speciale concessa sopra un fondo non per anche pervenuto nel dominio del costituente, poichè concedo che se il debitore potesse attaccare come lesivo il contratto che dà la ipoteca, ed invece presceglie di rinunciare alla lesione, esso non pone veramente in essere

un atto di ratifica, ma più tosto si presta alla esecuzione di un atto il quale rimane sempre in un implicito stato di validità sino a che non è impugnato, lo che è ben diverso dal confermare un atto nullo, ed invalido.

CAPITOLO V.

Della iscrizione ipotecaria.

S O M M A R I O

- Necessità d'indicare il modo col quale le ipoteche possono addiversare pubbliche §. 1606.
- Diversi sistemi adottati dalle Leggi che dichiararono la pubblicità delle ipoteche §. 1607.
- La iscrizione ipotecaria supplisce attualmente alla prescritta pubblicità §. 1608.
- Indagine pregiudiziale diretta a stabilire se la iscrizione regoli l'esercizio, o prenda parte alla costituzione della ipoteca §. 1609.
- Inallegabilità delle Leggi romane come prescriventi la pubblicità delle ipoteche §. 1610.
- Ragioni, che escludono l'ammissione della pubblicità secondo queste leggi §§. 1611. 1612. 1613.
- Necessità di ricorrere alle Leggi, dalle quali fu tratto il sistema della pubblicità §. 1614.
- Divisione di queste leggi in due classi §. 1615.
- Leggi della prima classe, che prescissero la pubblicità contemporanea alla costituzione della ipoteca §. 1616.
- Leggi della seconda classe, che distinsero la costituzione della ipoteca dalla di lei conservazione §§. 1617 e 1618.
- Disposto delle Leggi della Repubblica francese §§. 1619. 1620. 1621.
- Modificazioni apportate a queste Leggi dal Codice civile §. 1622.
- Massime diverse adottate sotto l'impero del Codice civile §. 1623.
- Modificazione apportata al nuovo sistema dal Codice di Procedura civile francese §. 1624.
- Nuova modificazione apportata al sistema dal Regolamento di Procedura toscano pubblicato nel 15 novembre 1814 §. 1625.
- Riassunto delle idee sulla indole della iscrizione ipotecaria §. 1626.
- Casi ne' quali le ipoteche si renderebbero inefficaci per una tardiva iscrizione §. 1627.

Inefficacia delle ipoteche anteriori al 1808 tardivamente iscritte §. 1628.

Concello della nuova Legge toscana su questo articolo §. 1629.

Sue disposizioni relative §§. 1630. 1631. 1632.

Osservazione sul disposto dell'articolo 58 della nuova Legge §. 1633.

Conseguenze, che derivano da considerare la iscrizione come semplice mezzo di conservazione §. 1634.

Casi speciali ne' quali l'onere della iscrizione è posto a carico del debitore §. 1635.

Persone, alle quali è lecito di accendere le iscrizioni §. 1636.

Disposto particolare del Codice civile §. 1637.

Simile della nuova Legge toscana §. 1638.

Competenza speciale attribuita ad uffizj determinati §. 1639.

Cause speciali che determinavano la competenza degli uffizj sotto le Leggi francesi §. 1640.

Validità e invalidità delle iscrizioni secondo la competenza o incompetenza dell'uffizio §. 1641.

Disposto particolare delle Leggi transitorie per ciò che concerne le ipoteche sopra le rendite fondiarie mobilizzate §. 1642.

Cambiamenti avvenuti sotto le Leggi posteriori alla restaurazione del Granducato §§. 1643 e 1644.

Disposto della nuova Legge toscana e della successiva del 28 giugno 1836 §. 1645.

Regola ammessa dalla nuova Legge per la competenza del rispettivo uffizio conforme al Codice civile §. 1646.

Osservazioni per decidere della efficacia delle iscrizioni ipotecarie §. 1647.

Divisione del capitolo in due sezioni per conoscere le forme della iscrizione, ed i termini utili per essere efficace §. 1648.

1606. **A**dotato il sistema della pubblicità delle ipoteche, era indispensabile che si prescrivesse il modo col quale venissero rese note le obbligazioni reali dei cittadini.

1607. I mezzi per giungere a questo scopo potevano colpire la costituzione delle ipoteche, o

il loro modo di esercitarle, quindi le leggi di tutti i tempi le quali aborriscono il sistema delle ipoteche occulte dovevano determinare la via per la quale poteva ottenersi quello della pubblicità.

1608. Ai giorni nostri la iscrizione ipotecaria del credito registrata nei libri pubblici che si ritengono, e si custodiscono dagli Ufficiali incaricati della conservazione delle ipoteche è il modo col quale si adempie il voto della pubblicità.

1609. Una indagine pregiudiziale dev'essere però stabilita sopra il modo che è stato adottato per determinare, se la iscrizione prenda parte nella costituzione della ipoteca, o sì vero regoli invece l'esercizio di essa, e addivenga mezzo di conservazione. Questa ricerca non può esser meglio adempiuta se non che con una storia analitica delle Leggi, che la pubblicità delle ipoteche adottarono.

1610. Sarebbe vano tentativo ricercare il sistema e le regole della pubblicità delle ipoteche nei frammenti del romano Diritto, sebbene sia vero che nella L. 2. *Cod. Ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere alienis*, sia proibito d'imporre senza l'autorità del Giudice i segni sulle cose altrui ancorchè avesse taluno asserito essere *ad esso obbligate*, dal che se ne sia voluta indurre l'abrogazione del precedente diritto di dare pubblicità alle quesite ipoteche (1),

(1) GRENIER *Des hypoth. Discours préliminaire pag. v not. 3.*

mentre cotesta legge (la quale emana dagl'Imperatori Diocleziano, e Massimiano) come altre leggi di simile scopo ad altro non mirò, che a far cessare l'abuso, o a dir meglio la soverchieria che alcuni usavano d'imporre sui beni altrui segni destinati a far credere d'aver ottenuto dal Giudice sentenza esecutoria su detti beni. Quindi non essendo giustificato che il dominio, o altro diritto si conservasse per mezzo di segni esterni, non può criticamente dedursene la conseguenza che fosse adottato il sistema della pubblicità in modo tale che da questa dipendesse, come accade ora fra noi, l'utilità del grado competente alla costituita ipoteca.

1611. Ed in fatti Papiniano, contemporaneo ed amico di Settimio Severo, il quale viveva circa 80 anni avanti i detti Imperatori, anzichè darci le vestigia della pubblicità delle ipoteche insegna la regola «*nam et in pignore placet si prior convenerit de pignore licet posteriori res tradatur adhuc potiore esse priorem*» (¹).

1612. Il non uso della pubblicità delle ipoteche è pur giustificato dal mezzo al quale dovevasi ricorrere per riparare il dolo, e la frode commessa nel caso in cui il debitore avesse dissimulata la esistenza di precedenti ipoteche, per il qual fatto potevale essere obiettata l'azione dello stellionato come stabilisce Ulpiano nella *L. 3. ff. De crimine*

(¹) *L. 13. §. final. ff. Qui pot. in pign. habeant.*

stellionatus, e conferma l'Imperatore Filippo nella *L. 4. Cod. eodcm*, il quale Imperatore visse appena quarant'anni prima di Diocleziano, e di Massimiano (*).

1613. La sanzione penale per il delitto dello *stellionato* forma di per sé la più certa prova, che il sistema delle ipoteche era occulto e che la sola fede del debitore si seguiva, non conoscendosi la necessità di questa nel sistema delle ipoteche pubbliche, avendo le leggi che lo adottarono mirato a far cessare la origine delle frodi e delle collusioni; per la qual cosa questa sanzione dovrebbe trovarsi omessa in tutte quelle leggi, le quali abbiano pienamente a questo voto adempito, non essendo improbabile che il titolo di questo delitto possa essere il soggetto di una speculazione per tenere esposto il debitore con la propria persona, come anderò dimostrando a suo luogo comentando la nuova Legge toscana.

1614. Abbandonata la idea di trovare un soccorso qualunque nelle Leggi romane, parlando della iscrizione ipotecaria giova rivolgersi alle Leggi, dalle quali fu tratto l'attual sistema di pubblicità.

1615. Queste leggi si dividono in due classi. Nella prima sono da porsi quelle, che per assicu-

(*) Sulla utilità della cronologia nella interpretazione delle leggi sono da consultarsi ECKHARD. *Dissert. 5. de inscriptionibus, et subscriptionibus legum, etc.* HENR. HAUNII *Oratio de usu chronologiae ac historiarum in jure privato, cum notis ABRAHAMI WIELINGII.*

rarsi della pubblicità delle ipoteche esigerono l'adempimento di forme sacramentali all'epoca della loro costituzione: nella seconda quelle che credevano di adempire a quel voto prescrivendo una formalità posteriore alla loro creazione.

1616. Alla prima classe appellano gli Statuti dei Paesi-Bassi e di alcuni paesi della Francia, i quali non ammettevano valida costituzione d'ipoteca sebbene convenuta per pubblico instrumento, ma esigevano l'adempimento della insinuazione dell'atto presso il Giudice del distretto, o l'adempimento di quelle tali formule per le quali il creditore acquistava il possesso con titolo d'ipoteca dei beni del suo debitore, dimodochè la creazione della ipoteca, e la di lei pubblicità erano inseparabili fra loro, non ammettendosi perfino in alcuni paesi la ipoteca legale, o giudiziale, giacchè il modo di acquistare la ipoteca era unico e solo dagli Statuti indicato, senza alcuna deferenza al romano Diritto (*).

1617. Alla seconda classe appellano tutte le leggi che costituivano il Diritto comune della Francia, le quali esigevano che la ipoteca convenzionale risultasse dal solo atto autentico registrato, dai Giudicati dei Tribunali Francesi, esclusi sempre i Tribunali ecclesiastici, e dal disposto della legge per le ipoteche legali (*).

(*) MERLIN *Répertoire universelle*, mot Nantissement.

(*) POTHIER *Des hypoth.* chap. 1. art. 1. 2. et 3. MERLIN *Répertoire universelle*, mot Hypothèque sect. 1. §§. 5. 6. et 8.

1618. Le Leggi regie, che delle ipoteche così costituite resero necessaria la pubblicazione al momento in cui gli alienatarj avessero domandato le lettere di ratifica equivalenti all'attual purgazione, considerarono la opposizione fatta dai creditori, per la quale veniva ad accendersi un'iscrizione consimile all'attuale, un semplice mezzo di conservazione delle già costituite ipoteche (*).

1619. Le nuove Leggi della Repubblica francese presero per modello le leggi che costituivano il Diritto comune della Francia nei rapporti della creazione dell'ipoteca, ed in quelli della pubblicità seguirono in parte gli Statuti particolari, che dicevansi *lois sur le nantissement*, ed in parte le Leggi regie perchè la iscrizione venne talvolta considerata come mezzo di conservazione, e talvolta come compimento della costituita ipoteca (*).

1620. Infatti la Legge del 9 messidoro anno 3.^o all'articolo 22 ammetteva la creazione della ipoteca in ragione della sola autenticità del titolo, purchè fosse iscritta dentro un mese dal dì della sua creazione, dopo il quale prendeva il rango dal dì della sola iscrizione.

1621. La Legge del dì 11 brumajo anno 7.^o attribuì alla iscrizione ipotecaria un maggior effetto facendo da essa dipendere il compimento della

(*) MERLIN *Répertoire universelle*, mot *Hypothèque* sect. 1. §. 13. num. 8.

(*) Queste leggi sono riportate da MERLIN *Répertoire universelle*, mot *Hypothèque* sect. 2. §§. 1. et 2.

creazione della ipoteca, poichè nell'articolo 2.^o stabilì che questa non prendeva rango che per la sola iscrizione, e nell'articolo 3.^o soggiunse che esisteva a condizione che venisse iscritta; e per compimento del più assoluto sistema della pubblicità stabilì che niun atto di traslazione di proprietà avesse effetto se il titolo non veniva egualmente trascritto nei registri della conservazione delle ipoteche. Questa legge aveva osservata una perfetta eguaglianza tra la creazione della ipoteca e l'alienazione dell'immobile, ed aveva così accolto il sistema della pubblicità con maggior franchezza, e con espressa adesione alle leggi consuetudinarie vigenti in alcune parti della Francia senza seguire le modificazioni apportate dall'Editto del 1771.

1622. Il Codice civile modificò il sistema della pubblicità nei rapporti della esenzione dalla iscrizione accordata ad alcuni privilegi, ed alle ipoteche legali delle donne maritate, dei pupilli, e degli interdetti; e lo modificò pure per ciò che attiene alla trasmissione delle proprietà, poichè dall'atto avente data certa, e non dalla trascrizione fece dipendere la efficacia della traslazione del dominio, e nei rapporti delle ipoteche convenzionali seguì le leggi anteriori che avevano adottato il sistema della pubblicità e della specialità, sottoponendo pur anche alla pubblicità le ipoteche giudiziali.

1623. L'adottato sistema come il risultato di fatte transazioni non potè produrre una regola fissa,

e permanente a riguardo della iscrizione ipotecaria, la quale dovè considerarsi come compimento della creazione della ipoteca per quelle che alla pubblicità erano sottoposte senza riservi, e addivenne un semplice mezzo di conservazione allorchè si trattò di permettere la purgazione delle ipoteche rimaste occulte, per la qual cosa dovè farsi l'applicazione di due diverse regole, perchè laddove la ipoteca era ad iscrizione soggetta la mancanza della medesima rigettava il titolo ipotecario nella classe dei chirografarj (*), e nel caso in cui essa addiveniva un mezzo semplice di conservazione fu avvertito che essendo richiesta nel solo interesse dei terzi alienatarj la ipoteca non iscritta non perdeva la sua efficacia di fronte ai creditori (*).

1624. Il sistema del Codice civile soffrì una modificazione anche più notevole per le disposizioni contenute nel Codice di Procedura civile pubblicato posteriormente, essendo stato negli articoli 834 e seg. stabilito che tutte le ipoteche legali, giudiziali, e convenzionali soggette ad iscrizione costituite avanti l'atto di alienazione conservavano la loro efficacia se venivano iscritte quindici giorni dopo la fatta trascrizione dell'atto

(*) GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 60. BATTUR *Des hypoth.* tom. 3. num. 390. TROPLONG *Commentaire* tom. 1. num. 268, tom. 2. num. 568.

(*) GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 266. TROPLONG *Commentaire* tom. 4. num. 985.

di mutazione; per la qual cosa è dato di concludere che la iscrizione ipotecaria dovette sempre riguardarsi come semplice mezzo della conservazione della ipoteca, ed il ritardo ad inscrivere la poté talvolta renderla inefficace o nel concorso fra i creditori, o dirimpetto ai terzi possessori.

1625. In Toscana ove il Codice civile, e il Codice di Procedura civile presero vigore quasi contemporaneamente, dovè attendersi l'ultimo stadio della francese Legislazione fino a tutto il 15 novembre 1814, nella quale epoca il Regolamento di Procedura civile dettando nell'articolo 932 il sistema di collocazione dei creditori definì ogni controversia, poichè accordò ai creditori ipotecarj non iscritti l'antiorità ai creditori chirografarj, e così ritenendo che l'iscrizione conserva semplicemente la ipoteca di fronte ai terzi alienatarj ed ai creditori iscritti, decise la disputa proposta dai Giureconsulti francesi, i quali non erano fra loro concordi nell'accordare al creditore ipotecario non iscritto la preferenza ai semplici chirografarj.

1626. In questo stato della Giurisprudenza avanti la nuova Legge ipotecaria toscana, per rendere più breve la formula esplicativa delle mie idee io osservo, che la iscrizione poteva solo dirsi un mezzo di conservazione più o meno esteso per tutte le ipoteche di fronte agli altri creditori iscritti, ed ai terzi alienatarj, ed ogni ricerca doveva limitarsi allo stabilire, e ritenere i casi della di lei inutilità, o inefficacia.

1627. La iscrizione addiveniva inutile o inefficace nei seguenti casi:

I. Per tutte le ipoteche non esenti dalla iscrizione per poter concorrere con le iscritte nei giorni precedenti.

II. Per tutte le ipoteche non esenti che fossero iscritte nei dieci giorni precedenti al fallimento del commerciante.

III. Per tutte le ipoteche non esenti che non fossero iscritte contro il terzo possessore dopo i quindici giorni dal dì della trascrizione del suo titolo.

IV. Per tutte le ipoteche esenti non iscritte nel termine di due mesi dal dì della legale purgazione quando si volessero sperimentare contro il terzo possessore.

1628. Le ipoteche anteriori al 1808 restarono sottoposte alle conseguenze prestabilite quando non fossero conservate nei termini prescritti dalle leggi transitorie, lo che sarà espressamente in seguito indicato.

1629. La nuova Legge toscana ha accolto, come io dissi in principio, il sistema della pubblicità, modificato per altro con qualche temperamento, e così non puro e semplice come quello inodellato dalla Legge del dì 11 brumajo anno 7.^o; ed è per questo che ha considerato la iscrizione come semplice mezzo della conservazione della ipoteca tanto per poter concorrere fra i creditori quanto contro i terzi possessori.

1630. La ipoteca non conservata perde il suo grado di fronte ai creditori quando non si tratta di quelle ipoteche per le quali è accordato un termine di grazia ad inscrivere, le quali durante quel periodo di tempo conservano la loro data, e la loro efficacia.

1631. Fatta questa sola distinzione, la ipoteca conserva la sua efficacia sempre dirimpetto ai creditori che l'acquistano posteriormente al giorno della di lei iscrizione, ed ai terzi alienatarj quando viene iscritta dentro un mese dal dì della volta all'estimo equivalente alla trascrizione francese.

1632. La nuova Legge peraltro ha stabilita l'assoluta inefficacia della ipoteca non iscritta, poichè quando non è conservata nei termini nei quali ha effetto contro il terzo possessore senza distinzione fra prezzo estante o erogato, il creditore che la poteva vantare rientra nella classe dei creditori chirografarj come dispone l'articolo 58 della detta Legge così concepito: « Qualunque sia (la « *ipoteca o legale e tacita, o giudiziale, o conven-* « *zionale*) affinchè ottenga i suoi legali effetti, si « richiede inoltre la sua iscrizione sui registri « dei Conservatori delle ipoteche nei modi, e come « sarà detto; e senza questa iscrizione, l'ipoteca « non produce alcun effetto legale, ed il credi- « tore resta nella condizione medesima dei chiro- « grafarj ».

1633. Nè io reputo che una tale disposizione

sia diretta a cambiare la massima che la iscrizione sia un semplice mezzo di conservazione della ipoteca, poichè altrimenti dovrebbe suppersi l'assurdo, che la legge non riconoscendo la esistenza di qualunque ipoteca senza la iscrizione, si fosse poi contraddetta nel lasciare gli alienatarj esposti per un mese alla sopravvenienza delle iscrizioni relative ad ipoteche create avanti la domanda di voltura, le quali comechè non iscritte non dovrebbero neppure reputarsi sussistenti, essendo il creditore riposto nella classe dei chirografarj; mentre per non trovare nella legge simile contradizione serve riflettere, che allora quando sono decorsi i fatali per essere conservata la ipoteca con effetto contro i terzi possessori è venuto a mancare il diritto di perseguitare i beni passati nell'altrui dominio, e mancato questo diritto manca uno dei requisiti sostanziali della ipoteca, la quale o non conservata, o estinta, o rinunciata che ella sia cessa di avere effetto, non essendo luogo a distinguere sotto l'impero della nuova Legge toscana, come avevano fatto i Giureconsulti francesi, il diritto di perseguitare i beni, e quello di concorrere sul prezzo realizzato nel bisogno di dare un effetto limitato alle ipoteche legali, ed ai privilegi esenti dalla iscrizione.

1634. Stabilito che la iscrizione ipotecaria sebbene diretta a mantenere il carattere fondamentale della pubblicità delle ipoteche è un semplice mezzo di conservazione, ne deriva la conseguenza che

l'adempimento di questa formalità non è a peso e carico del costituente della ipoteca, nè a questo in tutti i casi ordinarj può darsi debito se altri creditori i quali vantano titoli posteriori alla già costituita ipoteca prevennero il primo creditore, che rimase indolente a compire una formalità, che la legge ha posta a suo carico.

1655. Ho detto nei casi ordinarj, perchè non tanto il Codice civile quanto la Legge toscana stabilisce una limitazione a questa regola a carico dei mariti, e dei tutori per rendere pubblica la ipoteca legale competente alle mogli, ai minori, ed agli interdetti che il primo lasciava in stato di esenzione (*), e la seconda ha voluto che sia resa pubblica dentro un mese dal dì della sua data(*), e ciò per una ragione diversa. Il Codice civile riscontrava nel debitore sciente esso solo della ipoteca legale il reo di stellionato, se tacendo la esistenza della ipoteca legale profittava dello stato di esenzione per ingannare i terzi, e si avevano per ingannati se non constava della fatta iscrizione, o della menzione espressa della ipoteca legale, ed era per questo che aveva imposto a suo carico di rendere pubblica la ipoteca legale. La nuova Legge toscana ha considerato che col rendere necessaria la iscrizione delle ipoteche già esenti si è voluto impedire il danno dei terzi senza assolvere i mariti e gli altri

(*) *Codice civile art. 2136. e seg.*

(*) *Legge del 2 maggio 1836 art. 97. e 98.*

obbligati a causa di doti, di tutele, e di curatele dall'onere che essi hanno di preservare indenni le persone privilegiate per qualunque loro fatto e per qualunque omissione derivante pure dalla non fatta iscrizione delle ipoteche quesite sopra i loro beni (*).

1636. Dopo queste premesse è d'uopo conoscere quali siano le persone le quali hanno diritto di prendere la iscrizione ipotecaria, e fra queste sono da annoverarsi, 1.° il creditore che ha convenuta la ipoteca; 2.° i di lui eredi, e cessionarj; 3.° i creditori del creditore: il primo in ragione del proprio diritto, i secondi in ragione del diritto di successione, e di rappresentanza che assumono dei creditori, ed i terzi perchè hanno sempre avuto il diritto di valersi delle ragioni utili del suo debitore. Infatti sotto l'impero delle Leggi romane anche i nomi dei debitori cadevano sotto la ipoteca generale convenuta: sotto l'impero del Codice e sotto tutte le leggi posteriori i beni tutti del debitore hanno sempre formato la garanzia dei suoi creditori, ed è a loro permesso di conservare i di lui diritti, sebbene venendoli ad esercitare non possono nel concorso con altri creditori del loro debitore vantare alcuna poeriorità, essendo ammissibile sopra i crediti la sola azione personale in contributo.

1637. A riguardo delle ipoteche esenti da in-

(*) *Legge del 2 maggio 1836 art. 103.*

scrizione, che potevano venire a mancare per i metodi di purgazione praticati dal terzo possessore, potevano sotto il Codice civile richiedere la iscrizione *le mogli, i mariti, i tutori, i surrogati tutori, i minori, gl'interdetti, i parenti e gli amici, ed il regio Procuratore*, come si esprime l'art. 2194 del detto Codice.

1638. La nuova Legge toscana nell' articolo 99 che forma parte del capitolo 9 ove si tratta dei provvedimenti di alcune ipoteche non fa menzione *degli amici*, ma non è per questo che sia a ciò derogato perchè permettendosi la iscrizione ipotecaria subito che è presentata da uno che si dice comissionato senza onere di esibire alcun mandato, poteva, e doveva tale indicazione omettersi quando è ammessa da una regola alquanto più generale ed assoluta nel permettere la presentazione della iscrizione a qualunque persona che assume in sostanza la veste di gestore degli altrui negozj.

1639. Resta ora a stabilirsi la competenza dell' Ufficio avanti il quale la iscrizione dev' essere presentata. Il Codice civile nell' articolo 2146 aveva su di questa disposto chiaramente: « Le iscrizioni si fanno all' ufficio della conservazione delle ipoteche nel cui circondario sono situati i beni sottoposti al privilegio o all' ipoteca »; la Legge transitoria che introdusse il sistema ipotecario si referì al disposto del Codice civile, ma fece una qualche distinzione che in pratica non ho veduto molto osservata.

1640. Il sistema ipotecario francese era per così dire connesso colla organizzazione dell'ordine giudiziario. Le Leggi della Francia avevano stabilito la installazione degli Uffizj di conservazione delle ipoteche nel Circondario di ciaschedun Tribunale di prima istanza collegiale, il qual circondario era diviso in altrettanti Cantoni, o giudicature di pace. Questa fu la montatura che venne stabilita in Toscana in seguito della di lei divisione nei tre distinti dipartimenti suddivisi in diversi circondarj (*).

1641. Dalla competenza degli uffizj, determinata dalla situazione dei beni ipotecati secondochè questi erano posti in un circondario piuttostochè in altro, è stata sempre desunta la efficacia della iscrizione del privilegio, o della ipoteca perchè è stato ritenuto non potersi derogare a questa competenza speciale in pregiudizio e danno dei terzi, essendo l'istesso il non inscrivere, che inscrivere in un uffizio incompetente (*).

1642. Le sole Leggi transitorie francesi rapporto

(*) Nel Decreto dell'Amministratore generale del 14 aprile 1808, all'art. 21 fu disposto come segue: « Vi sarà un « Uffizio della conservazione delle Ipoteche in ciaschedun « circondario del Tribunale di prima istanza. Esso sarà situato nella città dove risiederà questo Tribunale ». Sulla divisione territoriale del Granducato sono da osservarsi, per la distribuzione dei rispettivi circondarj, le Deliberazioni della Giunta di Toscana delli 8 agosto, e 21 ottobre 1808. *Bullettino delle Leggi num. 63.*

(*) TARRIBLE *Des hypothéq. tom. 1. num. 150. et 153.*

alle ipoteche già quesite sopra le rendite costituite redimibili per le nuove Leggi stabilirono una eccezione alla competenza speciale in ragione della situazione dei beni, poichè prescissero che le iscrizioni delle antiche ipoteche dovessero farsi all'ufficio del domicilio attuale del debitore, e questa disposizione trovasi ripetuta nell'articolo 16 del decreto dell'Amministratore generale del 14 aprile 1808, il quale a parer mio è applicabile ove si tratti di esercitare utilmente l'antica ipoteca sopra i soli nomi dei debitori i quali secondo la nota teorica di Lapo da Castellonchio consideransi adesi al sangue e all'ossa del creditore (*), ma non già per stabilire la conservazione delle ipoteche quesite sopra il dominio diretto di beni da altri posseduti con titolo di enfiteusi, poichè il dominio diretto si è dovuto sempre reputare fra gl'immobili, o almeno applicando le stesse Leggi francesi sarebbe parificabile alle rendite fondiari per le quali fu stabilita la competenza speciale dell'ufficio del circondario ove erano situati i beni obbligati a quelle rendite.

1643. Le Leggi toscane pubblicate dopo la restaurazione del Granducato non contennero disposizioni diverse sulla competenza dei rispettivi uffizj di conservazione delle ipoteche, sebbene, come fu da me avvertito, la competenza dei Tribunali aventi le speciali attribuzioni dei giudizj di ven-

(*) FIERLI *Theoricæ etc. part. 2. pag. 106.*

dita, e di graduatoria venisse attribuita in un senso relativo alla nuova divisione delle provincie, ed ai rispettivi circondarj ruotali.

1644. La Legge del dì 3 marzo 1821 portò qualche alterazione nel reparto dei nuovi circondarj, ritenendo peraltro efficaci le iscrizioni accese agli antichi uffizj fino alla di lei pubblicazione.

1645. La nuova Legge generale non ha in modo alcuno derogato alla detta Legge del dì 3 marzo 1821 per ciò che concerne la divisione territoriale dei circondarj delle ipoteche, la qual divisione ha sofferto una modificazione per l'altra Legge del dì 28 giugno 1836 la quale ha installato un nuovo uffizio delle ipoteche nella città di Pescia.

1646. La nuova Legge toscana ha con l'art. 78 ritenuto la necessità d'inscrivere in ciascheduno uffizio di conservazione delle ipoteche ove sono situati i beni ipotecati; nè importa che questa regola generale si trovi stabilita in un articolo che parla della sola ipoteca convenzionale, poichè essendo questa fondamentale del sistema non può credersi prescritta per un solo genere d'ipoteche, non potendo credersi che nel far menzione della sola ipoteca convenzionale siasi voluto dalla nuova Legge, in grave danno del sistema adottato, derogare al chiarissimo e letterale disposto del citato articolo 2146 del Codice civile (*).

1647. Richiamate queste osservazioni al caso

(*) *Ved. sopra §. 1639.*

pratico ove occorra decidere della efficacia delle iscrizioni ipotecarie in ragione della competenza speciale dell'uffizio nel quale sono accese, converrà distinguere se le ipoteche anteriori al 1.^o maggio 1808 vogliono esercitarsi sopra i nomi dei debitori, dal caso in cui vogliano esercitarsi sopra i beni immobili, poichè relativamente a questi si terrà una regola comune tanto alle antiche quanto a tutte le ipoteche posteriori, osservando la distribuzione dei circondarj fatta dalle Leggi francesi fino a tutto il dì 3 marzo 1821, e per il tempo posteriore dovranno aversi presenti le variazioni sopra avvertite nella distribuzione dei circondarj, essendo radicale ed insanabile la nullità di una iscrizione accesa in un circondario incompetente.

1648. Dopo queste premesse resterebbe a trattare delle estrinseche forme della iscrizione ipotecaria, e dei diversi termini nei quali sotto le passate, e sotto la presente legge possono queste utilmente essere accese, lo che anderò a fare suddividendo il presente Capitolo in due separate Sezioni.

SEZIONE PRIMA

Delle forme estrinseche della iscrizione ipotecaria.

S O M M A R I O

Forma delle inserzioni ipotecarie a seconda del Codice civile dei Francesi §. 1649.

Applicazione di queste forme ai crediti anteriori al 1.^o maggio 1808 §. 1650.

Disposizioni del Codice civile a riguardo delle ipoteche legali §. 1651.

Disposto dalla Legge toscana del 25 dicembre 1819 §. 1652.

Avvertenze sulla medesima §. 1653.

Formalità aggiunte alla iscrizione dalla Legge del 21 febbrajo 1820 §. 1654.

Disposto della nuova Legge del 2 maggio 1836 §. 1655.

Confronto di tutte le dette Leggi §. 1656.

Distinzioni delle formalità in sostanziali ed accidentali della iscrizione fatte dalla pratica giurisprudenza §. 1657.

Disposto delle Leggi toscane, le quali stabiliscono i casi speciali della nullità della iscrizione ipotecaria per violazione di forme §§. 1658 e 1659.

Distinzioni delle formalità della iscrizione ipotecaria §. 1660.

Formalità precedenti §. 1661.

Osservazioni sopra le medesime §§. 1662 e 1663.

Divisione delle formalità che investono la iscrizione §. 1664.

FORMALITÀ' I. — Espressione del nome del creditore §. 1665.

Avvertenza sulla pretesa necessità d'indicare il nome dell'erede, e del cessionario dell'originario creditore §. 1666.

Esame di altre particolari questioni che interessano questa formalità §§. 1667 e 1668.

Osservazione sulla indicazione richiesta dal Codice civile della professione e del domicilio reale del creditore §. 1669.

Disposto delle Leggi toscane, che non richiedono tali indicazioni §. 1670.

Elezione del domicilio del creditore nel circondario dell'Ufficio delle Ipotecbe §. 1671.

Ragioni, che animano le disposizioni del Codice civile nel prescrivere la necessità della elezione del domicilio §§. 1672 e 1673.

Effetti diversi attribuiti dalle Leggi toscane alla omissione della elezione del domicilio del creditore §§. 1674 e 1675.

FORMALITA' II. — Nome e cognome del debitore §. 1676.

Uso degli equipollenti ammesso sotto il Codice civile per supplire alla indicazione della di lui condizione e professione §. 1677.

Avvertenze sul disposto delle Leggi toscane su questa formalità §. 1678.

Disposto del Codice civile a riguardo delle iscrizioni da accendersi a carico di un debitore defunto §. 1679.

Disposto della nuova Legge toscana §. 1680.

Comparazione di questa Legge col Codice civile §. 1681.

Opinione per escludere la nullità della iscrizione nel caso della non fatta menzione del nome dell'erede §. 1682.

Osservazione sulla nuova Legge a riguardo della rinnovazione delle iscrizioni §. 1683.

Comento all'art. 216 della nuova Legge §. 1684.

Inapplicabilità di quell'articolo a carico dei possessori, che non abbiano assunto la veste di acollatarij del debito §. 1685.

FORMALITA' III. — Natura del titolo, e data dell'atto §. 1686.

Osservazioni sopra questa formalità §. 1687.

FORMALITA' IV. — Ammontare del credito, ed epoca della di lui esigibilità §. 1688.

Distinzione secondo il Codice civile fra la ipoteca giudiziale, convenzionale, e legale §. 1689.

Necessità prescritta di valutare i crediti sebbene incerti assistiti da ipoteca convenzionale §. 1690.

Regole speciali su questo articolo, ed eccezioni allegabili §. 1691.

Menzione espressa degli accessorij richiesta dal Codice civile §. 1692.

Disposto della Legge toscana del 25 dicembre 1819 sopra questo articolo §. 1693.

Simile della nuova Legge generale §. 1694.

Avvertenza sulla valutazione dei crediti assistiti da ipoteca legale §. 1695.

Ragioni che si adducono per la non fatta menzione degli accessorij dalle Leggi toscane §. 1696.

Opinioni diverse dei Giureconsulti e Tribunali francesi sulla menzione dell'epoca della esigibilità §. 1697.

Disposto delle Leggi toscane sopra una tal menzione §. 1698.

FORMALITA' V. — Indicazione della specie e della situazione de' beni ipotecati §. 1699.

Esenzione da questa formalità accordata alle ipoteche legali e giudiziarie dal Codice civile §. 1700.

Disposto delle Leggi toscane in proposito §. 1701.

Eccettuazione da questa formalità accordata alle ipoteche generali anteriori al 1.^o maggio 1808 §. 1702.

Limitazione prescritta dalla nuova Legge a carico delle antiche ipoteche a riguardo de' beni futuri §. 1703.

Menzione espressa dei beni specialmente ipotecati posteriormente al 1.^o maggio 1808 §. 1704.

Necessità di tale indicazione speciale per conservare le ipoteche giudiziali posteriori alla nuova Legge §§. 1705 e 1706.

Casi speciali ne' quali si richiede la menzione espressa de' beni per conservare la ipoteca legale §§. 1707. 1708. 1709.

Ricerca diretta a stabilire qual sia il vero relato delle Inscrizioni §. 1710.

Oggetto speciale della presentazione delle doppie note §. 1711.

Prelazione accordata sotto il Codice civile al Registro pubblico nel quale vengono trascritte le Inscrizioni §. 1712.

Disposto della nuova Legge toscana sopra questo articolo §§. 1713 e 1714.

1649. Il Codice civile dei Francesi dettò la forma della iscrizione ipotecaria nell'articolo 2148 nel seguente modo: «Per fare l'iscrizione, il creditore
«presenta, o fa presentare, al conservatore delle
«ipoteche l'originale in minuta, o una copia autentica della sentenza o dell'atto da cui nasce il
«privilegio o l'ipoteca. — Egli vi unisce due note
«scritte sopra carta bollata: una delle quali può
«anche estendersi a' piedi della copia del documento. — Esse contengono;

« 1.° Il nome, cognome, domicilio del creditore, la sua professione se ne ha, e l'elezione da esso fatta di un domicilio in un luogo qualunque del circondario dell'ufficio.

« 2.° Il nome, cognome, domicilio del debitore, la professione se ne ha una conosciuta, o un'indicazione individuale e speciale, fatta in modo che il conservatore possa in ogni caso conoscere e distinguere la persona debitrice dell'ipoteca.

« 3.° La data e la natura del titolo.

« 4.° L'importo dei crediti capitali espressi nel titolo, o valutati dall'inscrivente, riguardo alle rendite ed alle prestazioni, o ai diritti eventuali, condizionali o indeterminati, nei casi in cui questa valutazione sia prescritta, come pure l'importo degli accessorj di questi capitali, ed il tempo in cui sono esigibili.

« 5.° L'indicazione della qualità e situazione dei beni sui quali intende di conservare il suo privilegio o ipoteca. — Quest'ultima disposizione non è necessaria nei casi d'ipoteche legali, e giudiziali: in mancanza di convenzione, una sola iscrizione, per queste ipoteche, assoggetta tutti gl'immobili compresi nel circondario dell'ufficio ».

1650. Queste forme furono prescritte a carico dei titoli anteriori al 1.° maggio 1808 dall'art. 11 del decreto dell'Amministratore generale della Toscana del 14 aprile di quell'anno, accordando però la sola esenzione dalla presentazione del titolo

come si esprime l'articolo citato. « Per richiedere
 « la iscrizione dei diritti anteriori al 1.° maggio
 « 1808, il creditore, o il terzo che agisce in suo
 « nome, non sarà obbligato a presentare il docu-
 « mento del suo credito. — La iscrizione sarà fatta
 « alla semplice presentazione delle due note pre-
 « scritte dall'articolo 2148 del Codice Napoleone ».

1651. Il detto Codice peraltro rese minori le
 formalità per la iscrizione della ipoteca legale,
 come si rileva dall'articolo 2153 così concepito:
 « I diritti d'ipoteca meramente legale, del dema-
 « nio, dei comuni e dei pubblici stabilimenti, sopra
 « i beni degli amministratori, quelli dei minori o
 « interdetti sui beni dei tutori, delle mogli sui
 « beni dei mariti, saranno iscritti in seguito alla
 « presentazione di due note contenenti soltanto ;

« 1.° Il nome, cognome, professione e domici-
 « lio reale del creditore, e il domicilio che da lui,
 « o per lui, verrà eletto nel circondario .

« 2.° Il nome, e cognome, professione, domi-
 « cilio, e precisa indicazione del debitore .

« 3.° La natura dei diritti da conservarsi,
 « l'importare del valore quanto agli oggetti deter-
 « minati, senza obbligo di determinare quelli che
 « sono condizionali, eventuali o indeterminati » .

1652. La Legge del 25 dicembre 1819 prescrisse
 quanto segue: « Alle formalità prescritte (*Art. 19*)
 « dagli articoli 2148. 2153. 2183. num. 1. 2185.
 « 2194. e 2198. del Codice civile vigente sotto l'
 « ultimo cessato Governo, restano rispettivamente

« sostituite quelle che si contengono nelle seguenti
 « disposizioni. — Le due note (*Art. 20*) che a
 « forma della legge deve il richiedente presentare
 « al conservatore, saranno scritte in carta bollata,
 « e conterranno soltanto; — Il nome, e cognome
 « del creditore, e la designazione del domicilio da
 « esso eletto in un luogo del circondario dell'uffi-
 « zio di conservazione d'ipoteche, presso il quale
 « intende effettuare la sua iscrizione. — Il nome,
 « cognome, e domicilio del debitore. — La data,
 « e la natura del titolo. — L'ammontare del cre-
 « dito, e l'epoca della sua esigibilità, se questa
 « non è indicata dalla legge per il rispettivo atto,
 « da cui dipende il privilegio, o l'ipoteca. — La
 « designazione della specie, e della situazione dei
 « beni sopra i quali il creditore intende di conser-
 « vare il suo privilegio, o la sua ipoteca. — Que-
 « sta ultima disposizione non ha luogo nel caso
 « d'ipoteca legale, o giudiziarla, bastando una
 « sola iscrizione ad investire tutti i beni suscet-
 « tibili d'ipoteca, e situati nel circondario dell'
 « ufficio ».

1653. Con questa Legge furono riunite le formalità prescritte tanto per la ipoteca legale, quanto per la ipoteca convenzionale, o giudiziale, per le quali dovevansi a forma del Codice civile ritenere regole diverse per la iscrizione, come anderò pur anche con maggior dettaglio ad indicare immediatamente parlando delle formalità speciali della iscrizione.

1654. La successiva Legge del 21 febbrajo 1820 nell' articolo 5 aggiunse: « Le note, che insieme col
« titolo, da cui desume l' inscrivente il suo diritto
« ad inscrivere, deve esso presentare al conserva-
« tore, conterranno oltre le formalità prescritte
« dall' articolo XX del detto Motuproprio, anche
« l' indicazione del nome del padre sì del debitore,
« che del creditore. — Questa indicazione potrà
« tralasciarsi nella rinnovazione delle iscrizioni
« ipotecarie prese fino alla pubblicazione delle
« presenti disposizioni ».

1655. La nuova Legge toscana nell' articolo 82 ha prescritto quanto segue: « Per ottenere che la in-
« scrizione venga accesa sui registri del conservato-
« re deve il creditore, o da se stesso o per mezzo di
« altri, presentare al conservatore l' originale, o
« la copia autentica dell' atto, o della sentenza da
« cui deriva il suo titolo, e insieme due note sot-
« toscritte dallo stesso inscrivente, o da un suo
« incaricato che contengano:

« 1.° Il nome, e cognome del creditore, e la
« elezione del suo domicilio nel circondario del-
« l' uffizio.

« 2.° Il nome, cognome, la professione, il no-
« me del padre, ed il domicilio del debitore.

« 3.° La natura del titolo, e la data dell'atto.

« 4.° L' ammontare del credito, e l' epoca della
« sua esigibilità. E se il credito è condizionale o
« indeterminato, la natura della condizione, o il
« valore approssimativo assegnatogli dall' inscri-
« vente in ordine agli articoli 79 e 81.

« 5.° L'indicazione della specie, e della situa-
 « zione dei beni sopra i quali esso intende d' in-
 « scriveré. — La disposizione di che al num. 5
 « (soggiunge l' *Art.* 83) non si applica nè alle
 « ipoteche generali, nè al beneficio della separa-
 « zione dei patrimonj. Per le prime la indicazione
 « della generalità della ipoteca, e per il secondo la
 « indicazione del titolo, basta per accennare, e
 « investire tutti i beni immobili del debitore, o
 « del defunto situati nel circondario dell' uffizio ».

1656. Tali essendo le disposizioni delle diverse Leggi che hanno imperato fra noi, e di quella che trovasi attualmente in vigore, sembra potersi stabilire non esistere fra loro una notevole differenza, se si prescinda dall' avere le Leggi toscane indicato il mezzo più facile per identificare la persona del debitore e dall' aver sottoposto le iscrizioni delle ipoteche legali e giudiziali alle forme comuni alle altre ipoteche, salve le avvertenze che sarò a fare parlando in dettaglio delle formalità soprascritte.

1657. La Giurisprudenza francese trattando della iscrizione ipotecaria è stata varia, ed oscillante. Per molto tempo sono state adottate massime di rigore per ritenere come nulle ed inefficaci le iscrizioni per il difetto di qualunque solennità; ma ai tempi del rigore succedendo sempre quelli della equità furono distinte le formalità in *sostanziali*, ed in *accidentali*; e ritenendo questa distinzione fu stabilito non potersi ascrivere a nullità la mancanza, o l'errore delle formalità accidentali, e fu

detto sussistere la violazione delle formalità sostanziali quando si verifica l'assoluta incertezza sulla persona del debitore, sulla somma del credito, e sopra i beni sottoposti alla ipoteca o al privilegio nel caso in cui si tratti d'ipoteca, o di privilegio speciale (*).

1658. La Legge del 25 dicembre 1819 nell'articolo 5 fu seguace di tale giurisprudenza, e stabilì, che « la mancanza, o l'errore in alcuna delle indicazioni, che a forma di ciò, che sarà detto in « appresso, dovranno contenersi nelle due note da « esibirsi al Conservatore, non porteranno nullità « d'iscrizione, se non nel caso, che da questa mancanza, o da questo errore, venga a risultare un' « incertezza assoluta, che cada, o sopra le persone, o il fondo, o le somme, che devono enunciarsi nelle rispettive iscrizioni ».

1659. La nuova Legge toscana ha nell'art. 86 definito ancor essa questa controversia con stabilire quali sono le formalità sostanziali, ma ha usato espressioni più limitate e meno effrenate di quelle usate dalla Legge del 25 dicembre 1819. — L'articolo è così concepito: « La mancanza, o l'errore « di alcuna delle indicazioni espresse nell'art. 82 « induce la nullità della iscrizione nel solo caso « in cui questa mancanza o errore rendano incerta « la persona del debitore, il fondo, o la somma rispetto alla quale ha luogo la detta iscrizione ».

(*) *TROPLONG Comment. tom. 3. num. 665. 666. 667. 668. 668. bis, e 669.*

1660. Venendo adesso dopo queste premesse al dettaglio delle formalità, incomincio dal distinguere: 1.^o le formalità che precedono la iscrizione; 2.^o quelle che direttamente la investono; 3.^o quelle che la completano. Alle prime appella la presentazione della nota della iscrizione, alle seconde il modo della di lei compilazione, alla terza la di lei trascrizione nel pubblico registro.

1661. Fra le formalità precedenti si annovera: 1.^o la presentazione del titolo sul quale si appoggia la iscrizione; 2.^o il mandato della persona che s'incarica di presentare le note da iscriversi; 3.^o la compilazione della iscrizione in due esemplari conformi, il di cui scopo ed oggetto sarà in fine della presente Sezione indicato.

1662. È facil cosa il pensare che la prima formalità è disciplinaria, ed è rilasciata alla sola competenza dei Conservatori delle ipoteche, perchè ricevuta la iscrizione deve credersi a questa adempito (*). Solo è da notarsi che anche da questa formalità disciplinaria sono esenti le iscrizioni delle ipoteche anteriori al 1.^o maggio 1808 per la espressa disposizione della prima Legge transitoria francese mantenuta tutt' ora in osservanza (*).

1663. Relativamente alla persona che s'incari-

(*) TARRIBLE *Des privilèges etc.* tom. 1. num. 155.
TROPLONG *Comment.* tom. 3. num. 677.

(*) Decreto dell' Amministratore generale della Toscana del 14 aprile 1808 articolo 11. Notificazione dell' I. e R. Consulta del dì 20 luglio 1837.

ca di presentare le note la legge suppone il mandato presunto del creditore, o per lo meno concede che chiunque si renda in questo rapporto gestore degli altrui negozj, gestione che è dal fatto confermata subitochè il creditore non presta il suo consenso per la cancellazione della ipoteca, ma intende d'insistere nei proprj conservati diritti (*).

1664. Le formalità che investono la iscrizione sono cinque: *la prima* è relativa alla identificazione del creditore; *la seconda* alla identificazione del debitore; *la terza* al titolo dal quale sorge la ipoteca; *la quarta* all'ammontare del credito, e alla di lui esigibilità; *la quinta* ai beni ipotecati.

1665. FORMALITÀ' I. — La espressione del nome del creditore può essere considerata di niuna conseguenza se invece del creditore originario sia accesa la iscrizione nel nome del suo erede, o di un suo cessionario, o viceversa se il cessionario, o l'erede abbiano indicato il nome del loro autore, perchè nel primo caso hanno essi titolo per rappresentare il creditore originario, nel secondo niun danno viene ai terzi, che il nome di quello venga indicato, tanto più che nel caso speciale di cessione le ragioni dirette del credito propriamente restano nel cedente, venendo da esso nel cessionario trasfuse le utili soltanto (*).

(*) TROPLONG *Commentaire* tom. 3. num. 673. BATTUR *Des hypoth.* tom. 3. num. 428.

(*) PERSIL *Commentaire* art. 2148. §. 1. num. 4.

1666. Infatti il Codice civile rilasciava nelle facoltà del cedente e dei cessionarj di far variare il domicilio della iscrizione accesa (*Art. 2152*); e sebbene la nuova Legge disponendo nell'articolo 216 della rinnovazione delle antiche iscrizioni abbia disposto in senso precettivo, pur nonostante non ha dichiarato che sia a pena di nullità la omissione della indicazione del nome dell'erede, o del cessionario, e dell'originario creditore (*).

1667. La difficoltà che può incontrarsi su questa formalità ha luogo nel caso in cui si tratti della iscrizione accesa da un creditore al quale spetti una sola parte del credito, come per esempio nel caso in cui si tratti di un diritto differente sebbene risultante dal medesimo contratto e sopra gli stessi fondi, perchè se si tratta di *correo ha-*

(*) L'art. 216 della nuova Legge è così concepito: « Per la rinnovazione debbono osservarsi le stesse precise forme prescritte per la iscrizione originaria, omessa quella della presentazione dell'atto che giustifica il titolo, e debbono ripetersi le dichiarazioni contenute nella precedente iscrizione, aggiungendo che è fatta in conferma e in rinnovazione della medesima. — Bensì se viene richiesta dai cessionarj, o dagli eredi dei creditori che hanno iscritto, debbe essere accesa in nome dei cessionarj, ed eredi predetti notando ancora il nome dei cedenti, o dei loro autori; e qualora i cessionarj non abbiano già fatto cambiare sui registri il domicilio eletto in principio dal cedente in ordine all'articolo 92, debbono far risultare la loro qualità colla presentazione dell'atto autentico che la giustifica ».

bendi il quale ha azione ad esigere il solido, può a se stesso avocare l'intero credito e conservare la ipoteca nell'interesse anche degli altri suoi socj; lo che accade specialmente nelle società commerciali per le quali non è necessario descrivere tutti i nomi sociali, potendo anche servire il nome della ragione (*): ma se si tratta della iscrizione accesa da uno fra gli eredi del creditore o da un semplice usufruttuario, in questi casi si è elevato il dubbio se vi sia stata conservazione della ipoteca perchè a riguardo dell'erede esiste il principio che le azioni e i crediti si dividono *ipso jure* fra i coeredi (*), e a riguardo dell'usufruttuario si è detto che esso vanta sul credito l'azione limitata per il suo diritto.

1668. La Giurisprudenza peraltro ha ammesso, nel caso della iscrizione accesa dal coerede, la validità della medesima nell'interesse di tutti gli altri eredi, purchè in essa sia espresso che si agisce per conto della successione del defunto ivi indicato, per la ragione che potevasi anche in di lui solo nome accendere la iscrizione senza indicare gli eredi i quali talvolta possono essere semplicemente presunti, come nel caso di eredità jacente, non esistendo eredi conosciuti (*): ma relativamente alla iscrizione accesa dall'usufruttuario esiste una de-

(*) GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 75. et 76.

(*) L. 26. ff. *Familiae erciscundae* L. 6. Cod. eodem.

(*) PERSIL *Commentaire* art. 2148. §. 1. num. 3.

cisione della Corte di Cassazione del dì 14 frimajo anno 14' (*), la quale limitò gli effetti della iscrizione nel solo interesse di questi escludendone i proprietarj, la quale per altro non è stata reputata applicabile al caso in cui apparisse avere l'usufruttuario inteso di conservare il credito anche nell'interesse del proprietario col nominarlo espressamente nella iscrizione, del quale nei rapporti degli atti conservatorj è un legale procuratore, e rappresentante (*).

1669. Oltre la indicazione del nome del creditore il Codice civile richiedeva la indicazione della di lui professione, e domicilio reale, la quale indicazione, sebbene pretesa come sostanziale, fu per altro dal maggior numero degli Scrittori francesi creduta diretta a facilitare la identificazione del creditore stesso (*).

1670. La Legge toscana del 25 dicembre 1819 tolse ogni disputa con escludere il bisogno della indicazione della professione e domicilio del creditore, alla quale indicazione la Legge successiva del 19 febbrajo 1820 surrogò quella del nome del padre del creditore. La nuova Legge generale si è contentata del solo nome, e cognome del creditore senza la indicazione del di lui padre nè del suo domicilio reale.

(*) MERLIN *Répert. universelle*, mot *Hypothèque* sez. 2. §. 2. art. 10. num. 2.

(*) TROPLONG *Commentaire* tom. 3. num. 675.

(*) BATTUR *Des hypoth.* tom. 3. num. 433.

1671. Identificato il creditore anche per modi equipollenti, ricercarono sempre tutte le leggi la elezione per la di lui parte del domicilio nel circondario dell'Ufficio della conservazione delle Ipotecche ove i beni ipotecati sono situati, pel fine che questi potesse essere convenientemente citato a tutti gli atti di espropriazione, e di purgazione di beni alienati volontariamente dal debitore, e per comparire al giudizio d'ordine.

1672. Le disposizioni del Codice civile sono coerenti al piano di legislazione relativa alla divisione territoriale dei dipartimenti, giacchè l'ufficio della conservazione esisteva nel capo-luogo del Tribunale di prima istanza, ed in conseguenza tutti i creditori dovendo essere citati avanti quel Tribunale dovevano render facile e piana la via perchè si compisse lo scopo della legge.

1673. Il difetto della elezione del domicilio si credeva non importare nullità allorchè l'inscrivente era domiciliato nel circondario del Tribunale ov'esisteva la conservazione delle ipoteche, e tal domicilio reale era annunziato nella iscrizione; ma quando mancava tale indicazione o non esisteva questo domicilio reale, la mancanza assoluta dell'elettivo, per quanto alcuni pensavano, si riguardava come un vizio sostanziale e radicale della iscrizione; e tale opinione, sebbene contraddetta da molti scrittori, era stata accolta dalla Corte di Cassazione (*).

(*) *TROPLONG Commentaire tom. 3. num. 679.*

1674. Le Leggi toscane del 1819 e del 1820 non comminarono la nullità della iscrizione per questo difetto, e la pratica suppliva alla notificazione o al domicilio reale o con l'affissione della notificazione nei metodi prescritti dai Regolamenti per coloro dei quali non si conosce il loro vero domicilio.

1675. La nuova Legge toscana ha tolto di mezzo ogni disputa con l'articolo 88 del tenore che segue: « Qualunque notificazione relativa alle iscrizioni nelle quali il creditore ha ommesso di eleggere il suo domicilio si eseguisce legalmente mediante l'affissione della medesima alla porta del « rispettivo Ufficio di conservazione ».

1676. FORMALITÀ II. — Il nome e cognome del debitore è una delle formalità necessarie, ed indispensabili per servire allo scopo della pubblicità. Il Codice civile ne prescrive il modo onerando l'inscrivente d'indicare non solo il domicilio, ma pur anche la professione o altra indicazione speciale che stesse a distinguere la persona debitrice della ipoteca.

1677. Non è mai venuto in mente ad alcuno di ricorrere agli equipollenti nei rapporti del nome, o pronome errato del debitore, giacchè sarebbe stato lo stesso che attentare alla stabilita pubblicità; ma relativamente alla omessa, o errata condizione è stato molto disputato, ed in fine è stato ammesso l'uso degli equipollenti capaci di escludere la incertezza della persona del debitore (*).

(*) PERSIL *Commentaire art. 2148. §. 2. num. 2. et*

1678. Le Leggi toscane col prescrivere la necessità d'indicare anche il nome del padre del debitore hanno servito allo scopo della di lui identificazione; ma avendo fatto dipendere la nullità dalla verificazione di fatto se la *mancanza, o l'errore rendano incerta la persona del debitore*, hanno escluso che la omissione del nome del padre del debitore, e del di lui domicilio e professione porti di per se la nullità della iscrizione perchè la questione della nullità per difetto della identificazione del debitore verificabile soltanto allorchè sia avvenuto il caso che il Conservatore dell'ufficio delle ipoteche per tali omissioni abbia impostato la iscrizione al conto di una diversa persona, non potrà essere proposta quando chiunque, che ha interesse a contrattare, o a citare i creditori iscritti sarà in grado di leggere portata nel numero delle iscrizioni a carico del debitore suo quella che si vorrebbe attaccare come nulla, o inefficace.

1679. Il Codice civile a riguardo del debitore defunto prescriveva nell'art. 2149 che « le iscrizioni da farsi sui beni di un defunto potranno « eseguirsi colla sola indicazione del defunto come « si è detto nel numero secondo del precedente « articolo ».

1680. La nuova Legge toscana nell'art. 90 pre-

*suiv. GRENIER Des hypoth. tom. 1. num. 72. TROPLONG
Commentaire tom. 3. num. 681. bis.*

scrive, che « Le iscrizioni sui beni del defunto
 « possono eseguirsi purchè sieno per titoli già ac-
 « quistati, e formati al dì della di lui morte. — Si
 « eseguiscano nel solo nome del defunto sintanto-
 « chè l'erede non abbia fatta la voltura dei beni
 « in conto proprio; dopo la voltura debbono pren-
 « dersi ancora nel nome dell'erede; le obbliga-
 « zioni dell'erede anteriori alla voltura dei beni
 « non pregiudicano ai creditori del defunto ».

1681. Quest'articolo nella sua prima parte è conforme alle disposizioni contenute nel Codice civile; nelle due ultime da questo discorda. Parlando dei termini utili per le iscrizioni farò parola degli effetti accordati, e rispettivamente negati alle obbligazioni degli eredi nei diversi casi d'esistenza, o inesistenza della voltura estimale.

1682. Trattando per ora della iscrizione da prendersi nel caso contemplato in cui l'erede abbia fatta la voltura dei beni, io credo che non possa sostenersi la nullità della iscrizione quando non siasi di questi fatta menzione, 1.° perchè la indicazione del nome dell'erede non è prescritta a pena di nullità; 2.° perchè non sempre il creditore può esser certo che il vero erede sia quello che tale comparisce dalla voltura estimale; 3.° perchè il terzo è sempre tenuto a consultare lo stato dei privilegi, ipoteche, ed obbligazioni dell'autore dell'erede tanto per contrattare seco lui con sicurezza, quanto per procedere alle citazioni di tutti i creditori.

1683. Rapporto alle rinnovazioni delle antiche iscrizioni la questione è tanto meno proponibile, poichè la nuova Legge ha dichiarato essere semplicemente facoltativo di comprendere nella iscrizione il proprietario attuale del fondo obbligato come si rileva dall'articolo 216, memb. 5. « La
« rinnovazione dovrà esser fatta contro l'origi-
« nario debitore, e nel suo nome senza pregiudi-
« zio del diritto competente al creditore di com-
« prendervi pure il proprietario attuale del fondo
« obbligato risultante dalla fede estimale da esi-
« birsi al Conservatore, e di accendere l'inscrizio-
« ne rinnovata anche nel suo nome e contro il
« medesimo ».

1684. Il trascritto articolo peraltro porta all'esame di una nuova questione relativa a determinare se possa qualunque terzo possessore venire designato nella rinnovazione delle iscrizioni accese a carico del suo autore a titolo singolare. La legge parlando del *proprietario attuale del fondo obbligato* avrebbe usato un linguaggio molto effrenato e non del tutto conforme alla Giurisprudenza francese, la quale esigeva per investire in una iscrizione il proprietario attuale col suo vero nome, che esistesse nell'atto di mutazione l'accollo con delegazione espressa, o l'accollo portato nel terzo con la sentenza di graduatoria (*).

1685. Per verità io non credo che il Legislatore

(*) TIPHAIN. *Des privilèges etc.* num. 117. 142. 171.

abbia avuto in mente di colpire con una iscrizione i terzi possessori contro i quali dev' essere invece intentata l'azione ipotecaria dal creditore del loro autore, e perciò opino che l'articolo 216 debba ritenersi applicabile per quei proprietarj attuali del fondo ipotecato che siano pur anche obbligati personalmente al credito o in ragione di semplice acollo qual è per noi sufficiente a ritenere l'accollatario nel numero dei correi del debito (*), o nel caso in cui si tratti di donatarj non particolari ma universali del debitore i quali assumono la veste di eredi anonali, o nel caso in cui si tratti di proprj e veri eredi del debitore.

1686. FORMALITÀ III. — La natura del titolo e la data dell'atto debbono indicarsi nella iscrizione secondo alcuni per compire il voto della pubblicità (*): la *prima* formalità serve per far conoscere se si tratti d'ipoteca semplice, o di privilegio, o d'ipoteca generale o speciale, giacchè l'indicare, per esempio, che si tratta di prezzo di beni, di contratto di sovvenzione a causa di restauri, di dote, o convenzioni matrimoniali, serve a render nota la ipoteca, o il privilegio, ed a far conoscere se la generalità o la specialità sia resa necessaria, non essendo l'inscrivente obbligato ad esprimere se intende di conservare il privilegio o la ipoteca: la *seconda* formalità serve a far conoscere la vera

(*) *Tesor. del For. Tosc. tom. 1. decis. 20.*

(*) *PERSIL Commentaire art. 2148. §. 3. n. 1. et suiv.*

origine della ipoteca, la quale talvolta prende rango nel dì della iscrizione, e talvolta mantiene la sua data d'origine come nel caso delle ipoteche legali, ed allorchè si rende efficace contro gli alienatarj.

1687. Non ostanti però tali riflessioni questa doppia formalità è stata riconosciuta utile, ma non sostanziale, dopo un lungo esitare e non senza divergenza d'opinione, dalle stesse Corti francesi (*). Le Leggi toscane l'hanno raccomandata senza imporre la pena della nullità della iscrizione nel caso d'erronea indicazione della natura, o della data dell'atto.

1688. FORMALITÀ IV. — L'ammontare del credito e l'epoca della esigibilità sono le due menzioni che si esigono nella iscrizione. L'errore o la mancanza d'indicazione dell'importare del credito si disse anche dai Giureconsulti francesi un difetto sostanziale della iscrizione, non senza una qualche distinzione.

1689. A forma del Codice civile doveva distinguersi la ipoteca legale, giudiziale, e convenzionale. Per conservare la ipoteca legale si esigeva la menzione espressa del valore quanto agli oggetti determinati, senza obbligo di valutare quelli che sono condizionali, eventuali, o indeterminati. Per la ipoteca giudiziale distinguevasi se la sen-

(*) BATTUR *Des hypoth.* tom. 3. num. 437. TROPLONG *Commentaire* tom. 3. num. 682.

tenza condannava al pagamento di una somma determinata, o se prendeva di mira la prestazione di un fatto. Nel primo caso s' invocava la regola generale che obbliga a denunziare il credito certo; nel secondo caso si ammetteva la validità della iscrizione la quale riportasse i soli termini della condanna, non reputandosi applicabile alla ipoteca giudiziale l'articolo 2148 del Codice civile (*).

1690. Trattandosi della ipoteca convenzionale si diceva necessaria la menzione del valore determinato dalla convenzione che doveva essere assicurata dalla ipoteca, perchè l'articolo 2132 aggiungeva quanto segue: « Non è valida l'ipoteca convenzionale se non in quanto la somma per cui fu « convenuta sia certa, e determinata dall'atto: se « il credito risultante dall'obbligazione è condizionale relativamente alla sua esistenza, o indeterminato pel suo valore, il creditore non potrà « chiedere l'iscrizione della quale si parlerà in « appresso, che sino alla concorrenza d'un valore « giusta la stima ch'egli espressamente dichiarerà, « e che il debitore avrà ragione di ridurre, se vi « sarà luogo ».

1691. Sulla determinazione imposta da quell'articolo per il credito condizionale o indeterminato si applicava la regola generale, che la iscrizione assicurava il credito per la sola somma espres-

(*) *Vedasi la Decisione della Corte di Cassazione del 4 agosto 1825 presso SIREY ann. 1826. pag. 122.*

sa, e perciò se vi era eccesso la iscrizione era a riduzione soggetta; e nel caso di una indicazione erronea in danno del creditore, la sola quantità espressa doveva essere ammessa ('). Ma da altri si dicevano applicabili le solite teorie sugli equipollenti, e si sosteneva determinato il capitale di un'annua prestazione con l'indicare il valore del di lei annuo importare, potendosi desumere dal frutto il capitale occorrente (*).

1692. Finalmente si esigea la menzione espressa degli accessori, fra i quali però dovevansi comprendere i frutti decorsi all'epoca della iscrizione, e le spese fatte per la dichiarazione del credito, essendo per gl'interessi futuri accordato il grado per il tempo di tre anni dall'articolo 2151 del Codice civile, ed essendo le spese successive di esecuzione dichiarate privilegiate, ed esenti dalla iscrizione (*).

1693. La Legge del 25 dicembre 1819 mentre tolse le distinzioni fra le tre diverse specie d'ipoteche prescrisse laconicamente nell'articolo 20, che nella iscrizione si deve esprimere *l'ammontare del credito* senza fare alcuna distinzione: ma partendo tale disposizione dal preconetto del precedente articolo 5 il quale ritiene che la nullità della iscrizione non può dichiararsi se non risulti un'

(') TARRIBLE *Des privilèges etc.* tom. 1. num. 160. FAYARD *Des hypoth.* tit. 1. chap. 3. sect. 5. §. 1. num. 8.

(*) PERSIL *Commentaire art.* 2148. §. 4. num. 4.

(*) TROPLONG *Commentaire tom.* 3. num. 683.

assoluta incertezza sopra le somme che devono enunciarsi nelle rispettive iscrizioni, io penso che sotto questa legge potesse ammettersi il temperamento della valutazione equipollente di già suggerita dagli Scrittori francesi.

1694. La nuova Legge del due maggio 1836 è stata più coerente allo scopo della pubblicità. Essa ha parificato nel rapporto di questa formalità la ipoteca convenzionale e la ipoteca giudiziale, per quanto si legge negli articoli 79 e 81. E per quanto sembri a prima vista che la legge abbia passato sotto silenzio sulle ipoteche legali le quali il più delle volte sono chiamate ad assistere un credito sempre indeterminato, come riprendendo l'esame di queste ipoteche ciascheduno può di per se conoscere, ciò non per tanto io reputo che la disposizione dell'articolo 82 num. 4 sia applicabile a tutte le ipoteche indistintamente, tanto più che nell'articolo 87 ha stabilito per regola generale che « la « iscrizione sostiene la ipoteca per la sola quantità del credito enunciato nella nota ipotecaria, « quantunque dall'atto di cui si fa menzione « resulti che la somma dovuta è maggiore della « espressa » (').

1695. Ma avendo la nuova Legge nell'art. 82 fatto dipendere la nullità della iscrizione dal fatto della incertezza della somma rispetto alla quale ha luogo la detta iscrizione, sembra che non sia anche

(') *Vedi sopra* §§. 1245. 1246. 1282. 1283.

sotto il di lei impero proibito di sostenere la certezza della somma per equipollenti, e così la valutazione relativa, e consequenziale, specialmente ove si trattasse di estendere la sanzione penale a carico delle iscrizioni dirette a conservare una ipoteca legale su cui non è stata usata quella chiarezza con la quale è stato disposto a carico della ipoteca convenzionale, e giudiciale.

1696. Avverto finalmente, che la Legge del 25 dicembre 1819 e la vigente non hanno fatto menzione, come il Codice civile, degli accessorj; ma non è da ciò che io voglio trarre la conseguenza, che sia inutile la loro indicazione a seconda delle nuove Leggi toscane, mentre reputo aver queste tralasciato di far menzione di detti accessorj, per la ragione che secondo la giurisprudenza interpretativa del Codice civile entravano a far parte dell'*ammontare del credito*, il quale di natura sua si compone di *capitale, frutti arretrati, e spese* eseguite fino al giorno della iscrizione; perlochè col fare espressa menzione dell'*ammontare del credito* le nuove Leggi hanno potuto passare sotto silenzio sopra questo minuto dettaglio.

1697. Parlando dell'epoca della esigibilità del credito annunziato nella iscrizione, alcuni scrittori osservarono che questa formalità era pure sostanziale atteso l'interesse del debitore e dei terzi contraenti di conoscere se la iscrizione colpiva un debito certo e scaduto, o in tempo remoto repetibile; e per vero dire questa opinione veniva

appoggiata dalla Legge del dì 4 settembre 1807 la quale aveva ammessa la correzione delle iscrizioni difettose in questa formalità (*). Ciò non pertanto fu creduto da molti che non si trattasse di una formalità veramente sostanziale, e che la mancanza o l'errore della esigibilità del credito non portasse alla nullità della iscrizione: ed i Tribunali francesi hanno in vario modo deciso, ora ritenendo la menzione della esigibilità come formalità sostanziale, e talvolta ammettendo l'uso degli equipollenti e facendo dipendere la nullità dal danno o interesse dei terzi, come giustamente criticando una tanto versatile giurisprudenza ha osservato il Troplong (*).

1698. La Legge del 25 dicembre 1819 fu seguace di questa giurisprudenza fino al segno che non la richiese in tutte le iscrizioni, assolvendo dalla menzione della esigibilità quando è *indicata dalla legge per il rispettivo atto da cui dipende il privilegio, o l'ipoteca*. La nuova Legge del 2 maggio 1836 si è limitata a richiederla senza distinzione, ma non ha posto il difetto o l'errore fra le ristrette cause della nullità della iscrizione (*).

1699. FORMALITA' V. — La indicazione della specie, e della situazione dei beni sopra i quali s'in-

(*) PERSIL *Commentaire art. 2148. §. 4. num. 5. et suiv.* TARRIBLE *Des privilèges tom. 1. num. 160.* FAVARD *Des hypoth. tit. 1. chap. 3. sect. 5. §. 1. num. 9.*

(*) *Commentaire tom. 3. num. 685. 686. 687. 688.*

(*) *Vedi sopra §. 1659.*

tende di conservare la ipoteca, è una formalità sostanziale della iscrizione. Il di lei difetto, o l'errore nella indicazione sono cause di nullità, o della inefficacia della iscrizione per i beni non indicati o descritti, per le ragioni già da me esposte trattando della specialità delle ipoteche convenzionali (*).

1700. Il Codice civile eccettuava da questa formalità le ipoteche legali e giudiziali perchè esse erano sempre generali, ed investivano i beni presenti e futuri del debitore.

1701. La Legge del 25 dicembre 1819 faceva una tale distinzione, ma quella del 2 maggio 1836 si è limitata a liberare da tal formalità le sole *ipoteche generali* ed il beneficio della separazione dei patrimonj; per la qual cosa esiste, in rapporto a questa formalità, una distinzione notabile sulla ipoteca giudiziale, come anderò ad esporre.

1702. Parlando della ipoteca convenzionale si sono sempre escluse le ipoteche anteriori al 1.º maggio 1808 quando erano costituite per mezzo delle formule delle quali feci già parola (*), poichè a riguardo di queste si applicavano le disposizioni del Codice civile sulle ipoteche generali per le quali non è stata mai esatta la indicazione speciale dei beni (³).

(*) Vedi sopra §. 1574. e seg.

(*) Vedi sopra §. 1493.

(³) La Legge del 19 febbrajo 1820 all'art. 7 confermò questa massima. L'articolo è così concepito: « Sarà appli-

1703. La nuova Legge generale ha fatto cessare questa distinzione rapporto ai beni futuri sopra i quali dev'essere accesa una nuova iscrizione contenente la indicazione speciale dei beni che si vogliono affetti all'antica ipoteca. Questa medesima formalità è indispensabile anche per le ipoteche legali anteriori al 1.° maggio 1808, quando si ritenga applicabile a queste il disposto dell'articolo 210 (*).

1704. Venendo alle altre ipoteche speciali tanto anteriori quanto posteriori al 1.° maggio 1808, la necessità della indicazione del fondo, o fondi obbligati è assolutamente indispensabile; nè la iscrizione, parlando più specialmente della ipoteca convenzionale può, o deve contenere una indicazione diversa da quella del contratto, e neppure più succinta secondo i principj della Giurisprudenza francese convertiti in disposizione espressa nell'articolo 78 della nuova Legge (*).

« cabile alle iscrizioni per le ipoteche generali convenute
 « anteriormente alla introduzione del sistema ipotecario in
 « Toscana il disposto dell'art. 20 del surriferito Motupro-
 « prio relativo alle ipoteche legali, e giudicarie, per le quali
 « non ha luogo nella nota d'iscrizione la designazione della
 « specie, e della situazione dei beni, sopra i quali il cre-
 « ditore intende di conservare il suo privilegio, o la sua ipo-
 « teca, e basta una sola iscrizione per investire tutti i beni
 « suscettibili d'ipoteca, e situati nel circondario dello stesso
 « uffizio ».

(*) *Ved. sopra* §. 1518. e *seg.*

(*) L'articolo è così concepito: « La iscrizione delle ipo-

1705. La ipoteca giudiziale ammessa dalla nuova Legge toscana è ristretta ai soli beni posseduti dal debitore all'epoca della condanna; in conseguenza di che non è generale, ma investita da una specialità relativa la quale addiviene individuale o nominale per mezzo della iscrizione, la quale secondo l'articolo 8: « *si eseguisce sopra ciascuno degli stabili posseduti dal succumbente nel giorno della condanna* ».

1706. Ora la perduta qualità d'ipoteca generale, e l'adottato mezzo di renderla speciale formano due potenti ragioni per credere che qualunque iscrizione d'ipoteca giudiziale posteriore alla nuova Legge sia nulla ed inefficace se non contiene la specialità dei beni sopra i quali si vuol conservare questa ipoteca (').

« *teche convenzionali non può accendersi, che sul fondo, o sui fondi indicati, e descritti nell'atto, col quale le ipoteche stesse si costituiscono. Se gli uffizj di conservazione nel circondario dei quali esistono questi beni sono diversi, il creditore deve inscrivere in ciascheduno dei medesimi* ».

(') Meritano di essere qui trascritte le *riflessioni* del Dott. COSIMO VANNI *sul sistema ipotecario* di che nel *Cap. II. §. 2.*, le quali comechè pubblicate anteriormente alla Sovrana Legge del 2 maggio 1836, reputo capaci a servire in questa parte di motivo delle di lei disposizioni sulla ipoteca giudiziale. « *L'altro metodo (quantunque meno coerente al principio della specialità) che potrebbe adottarsi, nel caso che il primo paresse troppo restrittivo dei diritti di chi ha queste ipoteche legali e giudiziarie, potrebbe esser quello*

1707. Trattando delle ipoteche legali osservo in primo luogo, che secondo il Codice civile non tutte erano generali: i privilegi speciali che per la omessa iscrizione rientravano nella classe delle semplici ipoteche legali continuavano ad essere speciali, e dovevano esser conservati col mezzo d'inscrizioni contenenti la indicazione espressa e speciale dei beni, ed ancora le ipoteche legali dei minori, degl' interdetti, e delle donne maritate potevan essere ristrette a certi beni fino da principio, ed esser in seguito ridotte sopra beni determinati, per la qual cosa rientrando esse in questo caso nella classe delle ipoteche speciali opinavano i Dottori che allora la iscrizione dovesse contenere la indicazione speciale dei beni obbligati per esser cessato il favore della generalità della ipoteca (*).

1708. La nuova Legge generale dopo avere

« di ordinare, che tutte queste ipoteche fossero pubbliche
 « e comprensive di CIASCUNO dei beni del debitore, ma con
 « l'onere però al creditore di prendere iscrizione anche per
 « queste sopra CIASCUNO dei fondi del debitore, come il Co-
 « dice civile insegna all'art. 2111. Il qual metodo servi-
 « rebbe almeno in parte al principio della specialità, perchè
 « si vedrebbe CIASCUN fondo *specialmente* aggravato dall'o-
 « nere della ipoteca, ed avrebbe poi sopra il sistema attuale
 « l'altro vantaggio di facilitare infinitamente le restrizioni,
 « e le riduzioni, che il Codice civile medesimo ha permesso di
 « domandare ».

(*) GRENIER *Des hypoth.* tom. 1. num. 84. PERSIL *Com-
mentaire* art. 2148. §. 5. num. 9. TROPLONG *Commentaire*
tom. 3. §. 690.

ammesso nell' articolo 66 la facoltà nelle *parti che ne hanno l'interesse e hanno capacità legale di modificare e restringere come credono* le dette *ipoteche legali*, scende poi nell' articolo 80 a stabilire quanto appresso: « Le ipoteche legali debbono « iscriversi sul fondo o sui fondi che vi sono « soggetti, e quando sono generali, sopra tutti i « beni presenti, e futuri del debitore come verrà « detto in appresso. — E se queste ipoteche generali vengono per convenzione ridotte ad uno « o più fondi del debitore, la iscrizione debbe « limitarsi a questi, ed è necessario indicarli nominatamente ».

1709. Per le quali cose è necessario concludere che la indicazione della situazione e della specie dei beni obbligati è una formalità sostanziale di troppo connessa, e coerente al sistema della pubblicità, la quale non può essere omessa se non nel caso in cui la ipoteca sia *generale*, e tale pure perseveri al momento della iscrizione, giacchè nel caso in cui abbia cessato di avere l'attributo di generale non può più essere validamente conservata se non è adempito al voto della specialità.

1710. Passando a parlare della formalità che completa la iscrizione, resta ora a determinarsi qual sia il vero documento il quale debba attestare, che le formalità suddette siano adempite per parlare di nullità nel caso di omissione, o di errore.

1711. La doppia nota delle iscrizioni si esige onde una di queste serva di esemplare alla inscri-

zione, che il Conservatore è tenuto di trascrivere nei suoi registri, i quali soli presso i terzi fanno fede della iscrizione ipotecaria.

1712. Sotto l'impero del Codice civile a questi registri, e non alle note depositate nel caso di non corrispondenza dovevasi prestar fede, per quanto è dato di stabilire secondo il Parere del Consiglio di Stato del dì 26 dicembre 1810, e secondo che ne hanno pensato tutti i Giureconsulti ed hanno deciso più volte i Tribunali (*).

1713. La nuova Legge toscana ha sopra questo articolo portato le sue disposizioni, ed ha impedito che possa elevarsene controversia, poichè nell'articolo 199 ha stabilito quanto segue: « Rilevando i « Conservatori delle irregolarità commesse nel tra-
« scrivere le note esibite loro dalle parti, possono
« emendarle di propria autorità, accendendo una
« nuova iscrizione, ma sotto l'obbligo di portarla
« alla data corrente, e dichiarare che essa è in
« correzione della prima ».

1714. La nota che ritira la parte che presenta la iscrizione serve per essa di titolo per la refezione dei danni nel caso in cui venga omessa la iscrizione, o venga erroneamente trascritta; l'altra nota serve al Conservatore per giustificare la regolarità del suo operato nel caso di discrepanza delle note fra loro, o di mezzo per accendere la nuova più regolare iscrizione, la quale però prende la data dal dì della nuova trascrizione.

(*) *Tes. del For. Tosc. tom. 7. dec. 31. num. 20. e 21.*

SEZIONE SECONDA

Dei termini utili per la iscrizione.

S O M M A R I O

Necessità di stabilire i termini dentro i quali le iscrizioni possono essere utilmente accese §. 1715.

Distinzioni, che debbono farsi nell'esame che si propone §. 1716.

DISTINZIONE I. — Effetto delle iscrizioni delle ipoteche anteriori al 1.^o maggio 1808 diverso da quelle posteriori nel concorso fra i creditori §. 1717.

DISTINZIONE II. — Effetti diversi delle ipoteche soggette ad iscrizione e delle legali esenti quando venivano purgate dai terzi alienatarj §. 1718.

DISTINZIONE III. — Effetti diversi delle iscrizioni di fronte agli alienatarj anteriori o posteriori al 1.^o maggio 1808 §. 1719.

Differenza delle antiche ipoteche iscritte nei termini, e delle ipoteche non iscritte di fronte agli alienatarj anteriori al 1.^o maggio 1808 §. 1720.

Disposto della Legge del 25 dicembre 1819 §. 1721.

Termine comune assegnato alle antiche e nuove ipoteche per essere iscritte con effetto contro gli alienatarj posteriori al 1.^o maggio 1808 §. 1722.

Disposto delle Leggi toscane del 1819 e del 1820 a riguardo di questi alienatarj §. 1723.

Termine assegnato ad inscrivere con effetto contro gli alienatarj posteriori alle Leggi suddette §. 1724.

Durata delle iscrizioni secondo il Codice civile §. 1725.

Varie disposizioni delle Leggi toscane che sospesero, e quindi ordinarono la rinnovazione delle iscrizioni ipotecarie §. 1726.

Disputa insorta sulla necessità di rinnovare, o di non rinnovare alcune iscrizioni §. 1727.

Distinzioni con le quali venne risolta §. 1728.

Indicazione delle disposizioni della nuova Legge generale toscana relative ai termini delle iscrizioni ipotecarie §§. 1729 e 1730.

Rinnovazione comandata di tutte le iscrizioni, che andavano a compire o avevano compiuto il decennio al 1.^o luglio 1836 §. 1731.

Termine assegnato ad inscrivere tutte le ipoteche legali, che erano rimaste fino a detta epoca esenti da iscrizione §. 1732.

Disposizione relativa ad altre ipoteche anteriori tardivamente iscritte §. 1733.

Estensione del termine di giorni trenta accordato a tutte le ipoteche non iscritte per avere effetto contro i terzi possessori §. 1734.

Disposto della nuova Legge a riguardo delle ipoteche posteriori al 1.º luglio 1836 §. 1735.

Termine di giorni trenta assegnato ad inscrivere le ipoteche costituite aventi la domanda di voltura per aver effetto contro i terzi possessori §. 1736.

Regola generale sulla utilità della iscrizione nel concorso fra i creditori §. 1737.

Limitazioni a questa regola §. 1738.

Limitazione prima a riguardo di alcune ipoteche legali §. 1739.

Limitazione seconda a riguardo delle obbligazioni dell'erede anteriori alla voltura de' beni §. 1740.

Altre limitazioni prescritte a riguardo delle antiche ipoteche legali iscritte, e delle ipoteche realizzate nell'articolo 216 della nuova Legge generale §. 1741.

Abrogazione del detto articolo §. 1742.

Necessità indubitata di rinnovare, o nuovamente inscrivere le antiche ipoteche legali esenti sebbene iscritte avanti il 1.º luglio 1826 §. 1743.

Limitazione a riguardo delle ipoteche legali realizzate §. 1744.

Dubbio insorto sulla interpretazione della Legge, che obbliga a rinnovare le iscrizioni delle ipoteche già realizzate §. 1745.

Distinzioni, che si propongono per stabilire la inutilità, e rispettivamente la necessità di rinnovare le dette iscrizioni §§. 1746 e 1747.

Inutilità della rinnovazione per concorrere con i creditori del debitore di già espropriato §. 1748.

Necessità dimostrata di rinnovare le iscrizioni suddette per esercitare i diritti d'ipoteca contro il terzo alienatario e nel concorso con i di lui creditori §. 1749.

Conclusione §. 1750.

1715. Dopo aver conosciuto le forme intrinseche

L. II.

37

ed estrinseche della iscrizione, giova conoscere dentro quali termini possono essere utilmente accesse nei pubblici registri onde stabilire la efficacia delle costituite ipoteche.

1716. Per procedere con ordine è d'uopo distinguere l'effetto delle iscrizioni delle ipoteche costituite avanti il primo maggio 1808 da quelle costituite posteriormente nel concorso fra i creditori; in secondo luogo è necessario distinguere le ipoteche sottoposte alla iscrizione, e quelle che ne furono dichiarate esenti; in terzo luogo l'effetto diverso della ipoteca per renderla efficace dirimpetto ai terzi possessori. Fatte tali distinzioni è necessario stabilire il tempo dentro il quale la iscrizione mantiene la efficacia della ipoteca, che viene da essa conservata.

1717. PRIMA DISTINZIONE. — Le ipoteche anteriori al 1.^o maggio 1808 furono sottoposte alla iscrizione ipotecaria, alla quale fu peraltro attribuito l'effetto di mantenerle nella loro data primitiva purchè venissero iscritte nei termini prescritti dalle Leggi transitorie (*). Questa speciale disposizione non si applica alle ipoteche posteriori al 1.^o maggio 1808 sottoposte al sistema della pubblicità, poichè queste prendono rango dal dì della loro iscrizione (*).

(*) *Decreto dell' Amministratore generale della Toscana del 14 aprile 1808 art. 9.*

(*) *Codice civile art. 2134. Legge del 2 maggio 1836 art. 58.*

1718. **SECONDA DISTINZIONE.** — Le ipoteche non esenti dalla iscrizione perdettero sempre la loro efficacia tanto nel concorso fra i creditori, quanto dirimpetto ai terzi alienatarij i quali avessero trascritto il loro titolo senzachè l'iscrizione di queste ipoteche fossero accese dai creditori nei termini assegnati. Altronde le ipoteche legali esenti dalla iscrizione si considerarono sempre efficaci nel concorso fra i creditori tanto sopra i beni quanto sopra il prezzo estante, ma si dichiararono inefficaci dirimpetto agli alienatarij soltanto quando iscritte fossero dopo i termini prescritti dalla legge nel caso della loro purgazione (*).

1719. **TERZA DISTINZIONE.** — Di fronte agli alienatarij le iscrizioni delle antiche ipoteche possono dirsi talvolta utili, talvolta inefficaci, e ciò per la diversità dei titoli di alienazione anteriori o posteriori al 1.º maggio 1808. Di fronte agli anteriori devonsi avere presenti le disposizioni della Legge transitoria francese, e quelle della Legge toscana del 25 dicembre 1819. Di fronte agli alienatarij posteriori le antiche ipoteche restarono parificate alle nuove. La utilità di questa distinzione viene resa manifesta dalle osservazioni, che seguono.

1720. Le antiche ipoteche conservate nei termini primi, comprese le proroghe, e così a tutto il 10 agosto 1811, restarono efficaci tanto contro gli

(*) *TROPLONG Comment. tom. 4. num. 984.*

alienatarj anteriori, quanto contro i posteriori al 1.º maggio 1808 (*). Le non iscritte restarono sempre in potenza efficaci contro gli alienatarj anteriori al primo maggio 1808 i quali non avessero supplito alla trascrizione del loro titolo (*);

(*) È da notarsi che il primo termine ad inscrivere le ipoteche prescritto dal Decreto dell'Amministratore generale della Toscana del 14 aprile 1808 venne a spirare il 1.º maggio 1809. Questo termine fu prorogato per un nuovo anno con Decreto del 5 agosto 1809 a datare dal dì della sua pubblicazione, e venne questo termine a compirsi il 18 settembre 1810. Anche questo termine fu di nuovo prorogato per altri due mesi con altro Decreto Imperiale del 6 maggio 1811, a datare dalla di lui pubblicazione; ambidue questi Decreti preserissero, che le iscrizioni prese validamente dai terzi dopo lo spirare dei termini suddetti avrebbero avuto il loro effetto senza che potessero esser loro opposte le iscrizioni prese in virtù delle indicate due proroghe. In conseguenza di che deve ritenersi, che le antiche ipoteche iscritte nei termini di grazia accordati dai precitati due Decreti Imperiali poterono restar viute nel concorso fra i creditori dalle ipoteche convenute, ed iscritte nel tempo di mezzo fra le proroghe accordate, ed i termini già scaduti, come pure di fronte agli alienatarj restarono viute, e rese inefficaci per le trascrizioni dei titoli di mutazione eseguite nel tempo di mezzo sopraindicato.

(*) Sono notabili le disposizioni contenute negli articoli 15. 17. e 18. del Decreto dell'Amministratore generale della Toscana del 14 aprile 1808, che giova trascrivere. — (Art. 15.) « I possessori d'immobili, che non avessero ancora
 « adempite tutte le formalità prescritte dalle leggi ed usi
 « anteriori, per consolidare le loro proprietà, e purgarne
 « gli aggravj, ed ipoteche, vi suppliranno colla trascrizione

quando però non risultasse da questo, che nell'atto della alienazione, o con tanta rata del prezzo fossero stati dimessi creditori anteriori e poeriori, mentre per il solo fatto della erogazione del prezzo nella dimissione dei creditori anteriori nasceva per le antiche leggi contro i creditori posteriori il gius di ritenzione a favore del terzo possessore, e l'ipoteca posteriore mancava di efficacia ammenochè il creditore non avesse provveduto al suo interesse con offerire l'importare del credito dimesso (*).

1721. In questo stato restarono peraltro le cose fino alla Legge del 25 dicembre 1819, la quale definì questo punto di controversia nell'art. 11. « Tutti gli acquirenti di beni immobili anteriori « al 1.º maggio 1808, che avevano alla detta epo-
« ca effettuata all'estimo la voltura dei beni ac-
« quistati, ma che non hanno fatta in seguito ve-
« runa trascrizione, mentre restano da questa
« trascrizione dispensati, potranno peraltro andar

« dell'atto di mutazione. — (Art. 17.) Tutte le mutazioni
« anteriori al 1.º maggio 1808, i cui atti saranno stati tra-
« scritti nello spazio fissato nell'articolo 8, non saranno
« purgati che delle gravezze, ed ipoteche non iscritte ai
« registri della conservazione prima dello spirare di detto
« termine. — (Art. 18.) Se la trascrizione delle mutazioni
« mentovate agli articoli 16 e 17 non è fatta che dopo spi-
« rato il termine accordato dall'articolo 8, l'immobile, che
« n'è l'oggetto, rimane aggravato dei pesi e delle ipoteche
« pattuite dai precedenti proprietarj avanti la loro spropria-
« zione, e che fossero iscritte avanti questa trascrizione ».

(*) *Tesoro del Foro Toscano* tom. 20. dec. 13.

« soggetti alle molestie per le ipoteche del pre-
 « cedente proprietario posanti sopra i detti beni,
 « semprechè queste ipoteche vengano iscritte a
 « tutto il 30 giugno 1820 inclusivamente, ma ciò
 « bensì senza pregiudizio delle ipoteche nel tempo
 « intermedio iscritte da altri creditori a carico
 « tanto dell' antico, che del nuovo proprietario,
 « nel concorso delle quali queste nuove iscrizio-
 « ni non avranno anteriorità, che dal giorno della
 « loro data, e detto termine spirato, qualunque
 « iscrizione, che venga fatta contro l' antico pro-
 « prietario non potrà pregiudicare al nuovo pos-
 « sessore » (*).

1722. Rapporto agli alienatarj posteriori al 1.^o maggio 1808 le ipoteche tanto antiche quanto posteriori restarono in uno stato di efficacia sebbene non iscritte fino al termine di giorni quindici decorrendi dal dì della trascrizione del titolo di mutazione nei registri del Conservatore, e tale fu la regola da seguirsi fino alla pubblicazione della Legge del 25 dicembre 1819 la quale surrogò alla trascrizione la voltura estinale che per gli effetti ipotecarj si ritenne per eseguita con la semplice domanda di voltura unita alla presentazione del titolo privato, o dell' estratto del contratto pubblico, come porta l' articolo 9 della Legge del 19 febbrajo 1820 e le analoghe Istruzioni del 1.^o aprile di detto anno.

(*) Questo termine non fu mai prorogato dalle successive Leggi.

1723. La detta Legge del 25 dicembre 1819 portando le sue disposizioni sopra gli alienatarj posteriori al 1.^o maggio 1808 che non avevano adempito la formalità della trascrizione stabili nell' articolo 12 quanto segue: « Parimente gli acquirenti posteriori al primo maggio 1808, che « alla emanazione della presente legge avevano bisogno della trascrizione per purgare i beni acquistati, come pure quelli, che avevano effettuata la « voltura, ma non la trascrizione, suppliranno i « primi con la voltura, e restano i secondi dalla « formalità della trascrizione dispensati; ma il venditore, e quello che avrà somministrato denaro per « pagare il prezzo, come pure i creditori ipotecarj « dell' antico proprietario, potranno nel termine « di due mesi decorrendi dalla pubblicazione della « presente legge eseguire le loro iscrizioni contro « l'immobile alienato, quanto al venditore ed al « sovventore del denaro, con quelli effetti medesimi, che ad essi sarebbero derivati dalla iscrizione « fatta in sequela dell' effettuata trascrizione, e « quanto ai creditori con quelli effetti medesimi che « sarebbero ad essi resultati dalla iscrizione che « avrebbero potuto prendere quindici giorni dopo « la seguita trascrizione ». — È però da notarsi che il termine di due mesi fu esteso fino a tutto il 30 giugno 1820 dall' articolo 3 della Legge del 19 febbrajo 1820, il quale di nuovo restò prorogato a tutto il dì trentuno marzo 1821 per il disposto dei Sovrani Motupropj del dì 21 maggio e 15 dicembre 1820.

1724. A riguardo di tutte le alienazioni posteriori alle Leggi del 25 dicembre 1819 e 19 febbrajo 1820 fu stabilito dalle medesime, che le ipoteche potessero iscriversi utilmente dentro i quindici giorni dal dì della presentazione della domanda di voltura attestata dal registro, il di cui deposito fu affidato ai rispettivi Cancellieri comunitativi (*).

1725. Per ciò che attiene alla durata delle iscrizioni l'articolo 2154 del Codice civile dei Francesi disponeva quanto segue: « Le iscrizioni

(*) *Legge del 25 dicembre 1819 art. 14.* « Le ipoteche che impresse sopra l'immobile avanti il trapasso del medesimo nel nuovo proprietario, sebbene non iscritte, e quelle, che per la non fatta voltura nei termini dalle veglianti Leggi stabiliti possono contrarsi sopra i fondi alienati, e non voltati, potranno con effetto iscriversi contro il precedente proprietario, entro quindici giorni immediatamente successivi alla seguita voltura; i privilegi potranno essere iscritti dopo la voltura nel termine rispettivamente assegnato dalla Legge alla loro iscrizione ». Questa disposizione fu estesa senza distinzione dall'articolo 14 della Legge del 19 febbrajo 1820 a tutte le ipoteche « che nel tempo intermedio tra l'atto di alienazione, e la voltura venissero imposte sopra detti beni da quelli in faccia dei quali saranno descritti ai libri estimali, purchè anche queste ipoteche siano, come quelle anteriori all'atto di alienazione, iscritte nel termine di giorni quindici dal dì che sarà stata presentata, e registrata la domanda di voltura, salve le azioni, che possono in tal caso competere contro l'alienante ». La qual disposizione estensiva fu in lettera dal detto articolo resa applicabile ai soli atti di alienazione posteriori al 30 aprile 1820.

« conservano l'ipoteca ed il privilegio per il corso
 « di dieci anni dal giorno della loro data : cessa
 « il loro effetto, se prima della scadenza di detto
 « termine non si sono rinnovate »: per la qual
 cosa, senza distinguere le ipoteche anteriori al 1.
 maggio 1808 da quelle create sotto l'impero del
 nuovo sistema, tutte si dissero rinnovabili dentro
 il decennio, sotto la pena della decadenza.

1726. Questa disposizione è stata però interrottamente eseguita, poichè in primo luogo le Notificazioni della I. e R. Consulta del 13 aprile 1818 e 13 aprile 1819 sospesero l'obbligo della rinnovazione delle iscrizioni le quali andavano a compire il decennio, e la Legge del 25 dicembre 1819 articolo 1.^o e le successive del 21 maggio, e 15 dicembre 1820 ordinarono la rinnovazione di tutte le iscrizioni, che avevano compito, o andavano a compire il decennio a tutto il 31 marzo 1821, e ritornò nel suo pieno vigore il disposto dell'articolo 2154 del Codice civile che fu di nuovo abrogato dalla Legge del 22 febbrajo 1822, avendo essa disposto che tutte le iscrizioni rinnovabili dopo il 15 febbrajo 1822 mantenevano la loro efficacia senza l'adempimento di tal formalità (*).

(*) È utile d'osservare, che nella Lunigiana toscana restò pubblicato il Sistema ipotecario francese con il Decreto dell'Amministratore generale del 14 aprile 1808; e sebbene per Decreto Imperiale del 9 giugno dello stesso anno restasse quella Provincia riunita al Dipartimento degli Appennini, il Parere del Consiglio di Stato del 6 agosto 1809 dichiarò appli-

1727. Accadde però in Toscana di disputare se di tutte le iscrizioni indistintamente fosse ordinata la rinnovazione. Io non mi tratterrò a dimostrare che per quelle relative ad ipoteche legali esenti da tali formalità la mancanza di rinnovazione addiveniva questione senza soggetto perchè rientravano per lo meno nello stato della esenzione stessa; ma relativamente alle altre ipoteche soggette ad esser pubbliche fu fatta la distinzione fra le ipoteche realizzate, e non realizzate: si

cabile ai Vicariati di Pontremoli, Bagnone, e Fivizzano il Decreto Imperiale del 5 dello stesso mese, col quale fu concessa la prima proroga del termine assegnato ad inscrivere le antiche ipoteche. Il Sistema Ipotecario restò in vigore in quella provincia fino al 1.º maggio 1814, perchè con la successiva Legge del 3 agosto di detto anno fu richiamato in vigore il sistema delle ipoteche occulte anteriore al 1.º maggio 1808 con retrotrazione di quella Legge all'epoca surriferita. Con la successiva Legge del 24 febbrajo 1821 fu di nuovo riordinato colà il Sistema Ipotecario non solo con le modificazioni di che nelle Leggi de' 25 dicembre 1819, e 19 febbrajo 1820, ma con altre notabili e speciali modificazioni relative alla diversità dei termini ad inscrivere le ipoteche anteriori già conservate o le create nel tempo del sistema occulto. Io rinvio a quella Legge per ciò che attiene a quei diversi termini: solo osservo che quelli assegnati per la iscrizione delle precedenti ipoteche, e per la regolarizzazione delle domande di volta furono prorogati con la successiva del 15 dicembre 1820 a tutto giugno 1821; e quindi a tutto dicembre 1822 in ordine al Sovrano Rescritto del 16 giugno di quell'anno pubblicato con la Notificazione della Imperiale e Reale Consulta del 20 dello stesso mese.

dissero realizzate quelle che colpivano beni venduti alla pubblica subasta con citazione dei creditori, o beni venduti privatamente, ma che erano stati purgati dal terzo possessore con i metodi prescritti dalla legge per costringere i creditori o ad accettare il prezzo offerto dal terzo possessore, o ad aumentarlo nelle forme prescritte dalla legge: si dissero non realizzate quelle che conservavano nel creditore la sola potenza all'esercizio delle azioni al credito competenti.

1728. Delle prime fu detta non necessaria la rinnovazione (*), delle seconde si ritenne la necessità di questa formalità ancorchè i beni fossero passati nei terzi possessori, o avessero questi privatamente e fuori dei metodi prescritti dalla Legge dimessi i creditori già iscritti, per la ragione che nel primo caso la ipoteca non essendo per anche esercitata doveva essere conservata per comparire tale quale era capace d'investire il terzo possessore; nel secondo caso perchè il terzo possessore osservando nel suo acquisto un sistema del tutto contrario a quello designato dalla Legge non aveva potuto peranche rivestire la qualità di quel terzo possessore non passibile delle azioni ipotecarie degli altri creditori non dimessi, e tutto al più avendo in se riunito le ragioni di credito, e d'ipoteca dei creditori dimessi era tenuto a conservarle per poterle portare nel concorso fra i

(*) *Tesoro del Foro Toscano tom. 10. dec. 33.*

creditori allorchè avesse proceduto al giudizio di purgazione, o a quello dell'ordine (*).

1729. Questa essendo la giurisprudenza ipotecaria che vegliava fra noi allorchè incominciò ad imperare la Legge del 2 maggio 1836, giova ora esporre il dettaglio delle sue disposizioni relativamente ai termini delle iscrizioni ipotecarie.

1730. La nuova Legge definì la sorte, 1.° di tutte le ipoteche già iscritte; 2.° di tutte le ipoteche legali anteriori alla di lei promulgazione che erano esenti dalla iscrizione; 3.° di tutte le ipoteche già quesite, che sebbene sottoposte ad iscrizione non erano state per anche iscritte; 4.° di tutte le ipoteche di qualsivoglia specie create dopo il di lei impero.

1731. Quanto alle prime sottopose a rinnovazione tutte le iscrizioni che al 1.° luglio 1836 andavano a compire, o avevano già compito il decennio. Così l'articolo 216 della detta Legge: « Le iscrizioni delle ipoteche, dei privilegi e « del beneficio della separazione dei beni, che nel « giorno in cui si renderà attivo il presente Mo- « tuproprio verranno a compire, o avranno già « compito un decennio, dovranno essere rinnovate « nel decorso dell'anno immediatamente successi- « vo al detto giorno, altrimenti cesserà la loro « efficacia, e rinnovate dopo l'anno predetto, non « avranno che l'effetto di una prima iscrizione.

(*) *TROPLONG Comment. tom. 3. num. 726. bis.*

« Il decennio si avrà per incominciato dal giorno
 « in cui la iscrizione, qualunque ne sia il titolo,
 « sarà stata portata sui registri dei Conservatori,
 « senza pregiudizio dei diritti nascenti da quelle
 « iscrizioni che accese nei termini legali produ-
 « cono effetti retroattivi ». Il termine di che in
 questo articolo fu protrato a tutto il 31 gennajo
 1858 per le successive Notificazioni dell' I. e R.
 Consulta de' 9 giugno, e 27 dicembre 1837.

1732. Quanto alle ipoteche legali esenti dalla
 iscrizione si leggono nella detta Legge le seguenti
 disposizioni (art. 205): « I privilegi, e le ipoteche
 « create avanti la pubblicazione del presente Mo-
 « tuproprio, che per le Leggi abolite andavano
 « esenti dall'obbligo della iscrizione, e non lo
 « sono attualmente, dovranno iscriversi dentro
 « il periodo di un anno, come all'articolo 203. —
 « La iscrizione accesa in questo termine conser-
 « verà ai privilegi, ed ipoteche in passato esenti
 « la loro efficacia, e la loro prerogativa; e decorso
 « il termine, le ipoteche stesse non potranno as-
 « sumere che il grado della iscrizione, ed i pri-
 « vilegi conserveranno i soli effetti di che all'ar-
 « ticolo 40. — (Art. 206) La ipoteca legale com-
 « petente alla moglie per la dote o per le con-
 « venzioni matrimoniali, come le ipoteche legali
 « dei minori, e degl'interdetti che si troveranno
 « formate al giorno nel quale si rende esecutivo
 « il presente Motuproprio, dovranno essere in-
 « scritte dentro l'anno dal predetto giorno in-

« clusive. (*Art. 207*) L'onere delle iscrizioni
 « che sopra apparterrà alle persone che ne vengo-
 « no incaricate agli articoli 97. 98. e 99, ed alle
 « medesime conseguenze ». Ma questo termine
 restò, come l'altro, prorogato a tutto il 31 gen-
 najo 1838.

1733. Quanto alle altre ipoteche anteriori, che
 sebbene non esenti non erano però state iscritte,
 la Legge si riporta all'articolo 40 nel quale dispo-
 ne che la ipoteca tardivamente iscritta diviene
 efficace dirimpetto ai terzi nel dì della rispettiva
 iscrizione, e porta tal preconetto anche nell'ar-
 ticolo 210 ove parla della possibile sopravvenien-
 za delle iscrizioni d'ipoteche anteriori al 1.º
 maggio 1808, a riguardo delle quali la Notifica-
 zione della Imperiale, e Reale Consulta del 20 lu-
 glio 1837 tiene ferma la esenzione dall'onere di
 presentare l'antico titolo.

1734. La differenza rimarcabile fra questa, e
 le precedenti Leggi per le dette ipoteche non in-
 scritte consiste nella maggior latitudine accordata
 loro per esser efficaci contro i terzi possessori che
 avranno contrattato, e fatto la domanda di voltura
 dopo la nuova Legge, poichè dirimpetto ad essi
 quelle ipoteche spiegano la loro forza se sono in-
 scritte dentro giorni trenta dal dì della detta do-
 manda per l'espresso disposto dell'articolo 114
 che deve credersi applicabile a tutte le ipoteche
 tanto anteriori quanto posteriori.

1735. A riguardo di tutte le ipoteche posteriori

al 1.^o luglio 1836 la nuova Legge ha tenuto per regola generale la solita distinzione dell' effetto delle ipoteche fra i terzi possessori, ed i creditori:

1736. Dirimpetto ai terzi possessori per regola costante, ed indeclinabile le ipoteche tutte costituite avanti la domanda di voltura non prendono rango se non sono iscritte dentro giorni trenta dal dì della detta domanda, come porta il riunito disposto degli articoli 114. 115. 116. 117. 118. e 119. di detta nuova Legge.

1737. Dirimpetto ai creditori per regola generale la ipoteca prende rango nel giorno della iscrizione nel pubblico registro e concorre con le altre iscritte nello stesso giorno, come porta il disposto dell'articolo 107: « I creditori iscritti « nello stesso giorno hanno tra essi una ipoteca « di eguale data, nonostante che dal Conservatore « sia stata notata la differenza dell' ora in cui le « iscrizioni rispettive sono state accese ».

1738. Vi sono però due limitazioni a questa regola: la prima è relativa alle ipoteche legali concesse alle donne maritate, ai minori, e agl'interdetti; la seconda per le ipoteche costituite dagli eredi sopra i beni ereditarij.

1739. Quanto ai primi prescrive la nuova Legge quanto si legge nell'articolo 100: « Per eseguire « utilmente le iscrizioni indicate agli art. 97 e « 98 a favore delle mogli, e delle altre persone « che vengono cautelate colle medesime, è accor- « dato il termine di un mese dal giorno in cui

« prendono vita le rispettive ipoteche legali, e
 « purchè vengano accese durante il detto termine,
 « operano l'effetto di far sussistere le dette ipote-
 « che, e renderle efficaci dal detto giorno in cui
 « prendono vita, cosicchè non risentono pregiu-
 « dizio alcuno dalle iscrizioni diverse, le quali
 « nell'intervallo del mese, e in qualunque suo
 « giorno possono accendersi sui beni dei mariti,
 « degli ascendenti, dei tutori, dei patrigni e dei
 « curatori per altre loro obbligazioni ».

1740. Quanto alle ipoteche costituite dagli ere-
 di sopra i beni dei loro autori si stabilisce nel-
 l'articolo 90 che « le obbligazioni dell'erede an-
 « teriori alla voltura dei beni non pregiudicano
 « ai creditori del defunto »; talchè è dato di de-
 sumere una maggiore estensione del termine ai
 creditori del defunto ad inscrivere utilmente le
 loro ipoteche anche quando non si siano prevalsi
 del beneficio della separazione dei patrimonj.

1741. La nuova Legge aveva pure stabilito nel-
 l'articolo 216 le due seguenti limitazioni, acco-
 gliendo nella prima parte le teorie già esposte
 sulla ipoteca realizzata, e reputando inutile la
 rinnovazione di una ipoteca legale già iscritta.
 « Non sarà peraltro necessaria la rinnovazione
 « delle iscrizioni quando prima del giorno in cui
 « comincerà l'osservanza del presente Motupro-
 « prio sia accaduta la vendita coatta dei beni ob-
 « bligati, e confermata con l'aggiudicazione defi-
 « nitiva susseguita dalla voltura, o sia spirato per

« tutti i creditori intimati dall'alienatario a forma
 « dell' articolo 152 il termine di che nel successivo
 « articolo 159. — Non avranno neppure bisogno
 « di essere rinnovate le iscrizioni accese a favore
 « delle mogli per le ipoteche delle doti e conven-
 « zioni matrimoniali, e a favore dei minori, e degl'
 « interdetti per le indennità cui possono aver di-
 « ritto contro i tutori, e curatori, se al giorno
 « nel quale incomincerà ad osservarsi il presente
 « Motuproprio non sia già decorso un anno dallo
 « scioglimento del matrimonio, o dalla liberazione
 « dalla tutela, o dalla interdizione ».

1742. Queste due parti dell' articolo 216 furono però revocate per le difficoltà che potevano incontrarsi dai Conservatori delle ipoteche nel dover rilasciare a forma dell' articolo 194 le sole iscrizioni non perente, o rinnovate, mentre l' articolo 216 gli avrebbe costretti a scrutare tutti i registri anteriori al 1.° luglio 1826, per lo che con la Circolare della Imperiale e Reale Consulta del dì 29 marzo 1837 furono rese note le Sovrane determinazioni con le quali fu stabilito che « s' »
 « intenderanno, e saranno soggette all'obbligo
 « della rinnovazione nei modi, e nei termini, e agli
 « effetti di che nel detto articolo 216 le iscrizioni
 « ancora che ne anderebbero esenti per il disposto
 « degli accennati due §§. finali dello stesso art. 216,
 « con questo però che quanto ai creditori iscritti
 « sui beni già definitivamente aggiudicati, e vol-
 « tati e ai quali si riferisce il §. *Non sarà per*

« *altro ec.* dalla presente dichiarazione non possa
 « inferirsi conseguenza alcuna di diritto in quei
 « casi speciali nei quali di ragione potesse non
 « esser più necessaria la rinnovazione ».

1743. Questa nuova disposizione non ammette bisogno di lungo commento rapporto alle ipoteche legali già iscritte avanti il primo luglio 1826, poichè queste sono per la nuova Legge sottoposte a rinnovazione, o per lo meno rientrano nella categoria generale di tutte le altre ipoteche.

1744. Soltanto osservo, che anche a riguardo delle iscrizioni delle ipoteche legali delle quali è stata ordinata la rinnovazione potranno ritenersi le limitazioni della detta Circolare quando rientrino come tutte le altre nella categoria delle ipoteche realizzate, sulle quali mi accingo a fare le seguenti osservazioni.

1745. La seconda parte della Circolare merita di essere schiarita, laddove proibisce d'indurre conseguenze di diritto *in quei casi speciali nei quali di ragione potesse non esser più necessaria la rinnovazione*, mentre essendo i casi speciali quelli già annunziati nel §. *Non sarà peraltro*, dell'articolo 216 sopra trascritto, nè altri essendo comparso nella pratica, comparisce a prima vista inutile la comandata iscrizione quando si legge una tale preservativa.

1746. Ma avendo io pensato non potersi per regola generale presumere oziosa la disposizione di una legge, nè dovere per tale riconoscerla con

fermare la propria attenzione sopra un solo caso configurato, ho creduto, e credo di avere ritrovato la non necessità della rinnovazione delle iscrizioni per alcuni effetti, e la utilità di questa per alcuni casi speciali.

1747. Io distinguo l'esercizio della ipoteca nel concorso fra i creditori del debitore espropriato o del venditore che ha alienato privatamente ed a carico del quale è stato introdotto il giudizio di purgazione e dell'ordine, dal caso in cui si voglia esercitare la ipoteca contro l'aggiudicatario, e contro il terzo possessore accusandolo di non aver pagato il prezzo della liberazione, o quello da lui offerto.

1748. Nel primo caso la ipoteca del creditore anteriore restò realizzata, e trasportata, come dicono i Giureconsulti, di pieno diritto sul prezzo, per la qual cosa la iscrizione non poteva nè doveva rinnovarsi, perchè l'ordine fra i creditori si regola sulla fede dei certificati delle iscrizioni che esistevano al momento dell'alienazione coatta, e dell'alienazione volontaria parificata in seguito alle coatte con l'atto di purgazione.

1749. Nel secondo caso vi era e vi è non solo utilità, ma ancora la necessità di conservare con la rinnovazione la ipoteca prima, ammenochè non sia stata accesa contro il compratore nel favore del venditore e dei creditori concorrenti la iscrizione per il riservo del dominio, 1.^o perchè altrimenti si darebbe l'esercizio di una ipoteca non

inscritta; 2.^o perchè col pretesto della ipoteca realizzata a suo luogo e tempo si potrebbe far rivivere un credito già estinto, ed un liberatario, ed un compratore di beni caduto in progresso di tempo in decozione, lacerate le quietanze, potrebbe far risorgere a nuova vita il dritto del creditore del suo autore. Tal fatto non improbabile formerebbe una critica giusta al sistema della pubblicità, come io nell'esercizio pratico della professione ebbi con vario fato l'onore di osservare ai Tribunali in un caso pressochè identico verificato sotto l'impero delle passate Leggi, e vidi contro la mia morale convinzione preferire a' creditori iscritti un titolo di credito rimasto occulto nello scrigno con incertezza, se del debitore, o del creditore.

1750. Dopo queste osservazioni io pongo termine a questa Seconda Parte del mio lavoro diretta a dimostrare i caratteri generali della ipoteca, i modi con i quali si costituisce e si conserva, ed i tempi nei quali una tale conservazione si è potuta verificare, per scender poi a trattare dei suoi speciali effetti contro il debitore, nel concorso fra i creditori, e dirimpetto ai terzi possessori, che talvolta sono l'immagine del debitore, e talvolta si spogliano della di lui passiva rappresentanza.

FINE DEL TOMO SECONDO.

I N D I C E

LIBRO II. DELLE IPOTECHE, E DELLA COSTITU-		
ZIONE E CONSERVAZIONE DELLE ME-		
DESINE		pag. 5
CAP. I.	<i>Delle ipoteche in generale</i>	<i>ivi</i>
CAP. II.	<i>Della ipoteca legale</i>	<i>32</i>
SEZ. I.	<i>Della ipoteca legale concessa alle</i>	
	<i>donne</i>	<i>38</i>
Art. 1.°	<i>Della ipoteca legale delle donne</i>	
	<i>considerata nei rapporti speciali</i>	
	<i>del loro stato</i>	<i>68</i>
2.°	<i>Della ipoteca legale concessa alle</i>	
	<i>donne considerata nei rapporti</i>	
	<i>speciali dei loro crediti</i>	<i>109</i>
SEZ. II.	<i>Della ipoteca legale concessa ai</i>	
	<i>minori, ed agl'interdetti</i>	<i>135</i>
Art. 1.°	<i>Della ipoteca legale considerata nei</i>	
	<i>rapporti speciali dei minori</i>	<i>141</i>
2.°	<i>Della ipoteca legale considerata nei</i>	
	<i>rapporti speciali degl'interdetti.</i>	<i>178</i>
SEZ. III.	<i>Della ipoteca legale concessa alla</i>	
	<i>Causa pia :</i>	<i>189</i>
IV.	<i>Della ipoteca legale competente allo</i>	
	<i>Stato, alle Comunità, e agli Sta-</i>	
	<i>bilimenti pubblici</i>	<i>200</i>

SEZ. V.	<i>Della ipoteca legale del Fisco . pag.</i>	209
VI.	<i>Della ipoteca legale concessa ai creditori aventi privilegio specia- le sopra gl'immobili</i>	217
CAP. III.	<i>Della ipoteca giudiziale</i>	226
CAP. IV.	<i>Della ipoteca convenzionale</i>	266
SEZ. I.	<i>Della ipoteca convenzionale ante- riore alle Leggi che introdussero il nuovo sistema ipotecario . . .</i>	299
II.	<i>Delle ipoteche convenzionali consti- tuite sotto l'impero delle Leggi, che hanno introdotto l'attual si- stema ipotecario</i>	319
CAP. V.	<i>Della iscrizione ipotecaria</i>	364
SEZ. I.	<i>Delle forme estrinseche della inscri- zione ipotecaria</i>	384
II.	<i>Dei termini utili per la iscrizione</i>	416

ERRORE

CORREZIONE

pag. 32 vers. 20 speciale

legale

